

خاشية ابن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عيسى الشيرازي عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نَصْرَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةً مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفقه الإسلامي

قَدْ مَلَّكَ

فيلذة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

فيلذة الأستاذ الشيخ
عبد الزراق السليبي

طَبْعَةُ مُعَايَا عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ حَقِيقَةٍ مَسْقُولَةٍ عَنْ أَهْلِ الْمُؤَلَّفِ
مَعَ تَوْشِيهِ الْقُصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْخَطُوطِ وَالطَّبُوعَةِ
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ الْأَجْمَاحِ »

معهد جمعية الفقه الإسلامي دمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الرابع عشر

قسم المعاملات

كتاب البيوع



حَاشِيَتَا بَنِي عَابِدِينَ

رد المحتار على الدر المختار



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة - غسان خباز
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٧٦٥ صفحة

قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٠م

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

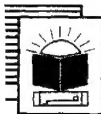
جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥
تلفاكس ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف ٢٢٤٠٧٣٩

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

تلفاكس ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف ٢٢٤٠٧٣٩

الموزعون:



إقبل
للطباعة
والنشر
والتوزيع

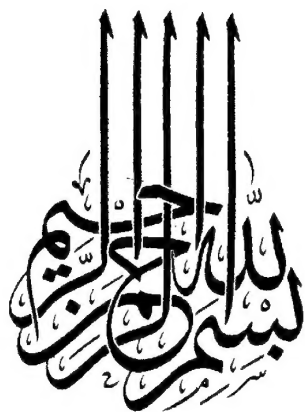


دَارُ الْبَشَائِرِ
للطباعة والنشر والتوزيع
رئيس مجلس إدارته: هادي

سور: دمشق - حجاز - شارع مسلم البارودي - بناء فندق سلطان
هاتف/فاكس: ٢٢٣٩٠٣١ - ص. ب. ٥٩٥٧

الشركة المتحدة للتوزيع

دمشق - ص. ب. ٢٢٦٥ - هاتف ٢٢١١٧٧٣ - ٢٢٤٨٩٦ - فاكس ٢٢٣٢٣٠٥
e-mail: mzd @ net.sy
بوت - ص. ب. ١١٧٤٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦١٥
www: www.resalah.com - e-mail: resalah.com
عمان - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣
القاهرة - ص. ب. ٦٣٢ - دبر: ١١٥١١ - هاتف: ٣٩٠٦٧٧٧ - فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ رقم: ١١٦٥٤ - هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢٦٦٥
المن - صنعاء - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٣٢٢ - فاكس: ٢٧٥٣٢٢



المشرف على التحقيق
الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	أيمن شعباني	خضر شحرور	أحمد السيد أحمد
رامز القباني	أحمد الطرشان	عبد القادر علي بلمو	محمد شحرور
غسان خباز	نوري الجمل	كمال طالب	خالد القصير
محمد وائل الحنبلي	محمد نزار حيدر		

ساعد في بعض الأعمال العلمية

خرج أحاديثه

رياض الخرقى

قتيبة القباني

محمد القباني

بهاء القباني

رضوان محفوظ

تنبيه وبيان

نلفت عناية القارئ الكريم إلى أننا اعتمدنا في توثيق النصوص ابتداءً من المجلد الرابع عشر على نسخة جديدة أخرى غير النسخ التي تمَّ التوثيق منها لكلٍّ من الكتب التالية :

١- تفصيل عقد الفرائد .

٢- جامع الفصولين .

٣- الحاوي القدسي .

٤- الفتاوى الغياثية .

٥ - اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية .

وذلك لدقة المخطوطات الجديدة التي وصلتنا من هذه الكتب ، أو أن بعضها قد تمت طباعته حديثاً فاعتمدنا المطبوعة تسهيلاً لرجوع القارئ الكريم إليها .

وسنذكر أوصاف المخطوطات والمطبوعات في مقدمات الحاشية إن شاء الله تعالى .

﴿كتابُ البيوع﴾

لَمَّا فَرَعَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى: الْعِبَادَاتِ وَالْعُقُوبَاتِ شَرَعَ فِي حُقُوقِ
الْعِبَادِ: الْمَعَامَلَاتِ،.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ

﴿كتابُ البيوع﴾

(٢٢١٦٣) (قوله: لَمَّا فَرَعَ إلخ) بَيَانٌ لِلْمُنَاسِبَةِ بَيْنَ جُمْلَةٍ مَا تَقَدَّمَ وَجُمْلَةٍ مَا يَأْتِي مَعَ بَيَانِ
الْمُنَاسِبَةِ بَيْنَ خُصُوصِ الْوَقْفِ وَالْبَيْعِ، وَالْمُرَادُ بِالْعِبَادَاتِ مَا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا فِي الْأَصْلِ تَقَرُّبَ الْعَبْدِ
إِلَى الْمَلِكِ الْمَعْبُودِ، وَنَيْلَ الثَّوَابِ وَالْجُودِ، كَالْأَرْكَانِ الْأَرْبَعَةِ وَنَحْوِهَا، وَبِالْمَعَامَلَاتِ مَا كَانَ الْمَقْصُودُ
مِنْهَا فِي الْأَصْلِ قَضَاءَ مَصَالِحِ الْعِبَادِ كَالْبَيْعِ وَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ وَنَحْوِهَا، وَكَوْنُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ^(١) قَدْ
يَكُونُ وَاجِبًا لِعَارِضٍ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ، كَمَا لَا تَخْرُجُ^(٢) الصَّلَاةُ مَعَ الرِّيَاءِ عَنْ
كَوْنِ أَصْلِ الصَّلَاةِ عِبَادَةً.

ثُمَّ إِنَّ مَا تَقَدَّمَ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالْعِبَادَاتِ، بَلْ هُوَ حُقُوقُهُ تَعَالَى، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: عِبَادَاتٌ وَعُقُوبَاتٌ

﴿كتابُ البيوع﴾

(قوله: الْمُرَادُ بِالْعِبَادَاتِ إلخ) إِذَا أُريدَ بِهَا حُقُوقُهُ تَعَالَى الْمُقَابِلَةُ لِلْعُقُوبَاتِ بِدَلِيلِ الْمُقَابِلَةِ بِهَا يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ،
فَيُرَادُ بِهَا حِينَئِذٍ الْمَأْمُورُ بِهِ خَالِصًا أَوْ مُشْتَرَكًا، تَأَمَّلْ. وَتَقَدَّمَ فِي مَبْحَثِ النَّبِيِّ أَوَّلَ الْكِتَابِ التَّكَلُّمُ عَلَى الْعِبَادَةِ
وَالطَّاعَةِ وَالْقُرْبَةِ، فَانْظُرْهُ.

(قوله: ثُمَّ إِنَّ مَا تَقَدَّمَ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالْعِبَادَاتِ إلخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْكَفَّارَاتِ دَاخِلَةٌ فِي الْعِبَادَاتِ بِالْمَعْنَى الَّتِي
ذَكَرْتُ، بَلْ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ أَيْضًا.

(١) فِي "ب" وَ"م" وَ"أ": ((أَوْ الشِّرَاءِ)).

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ك": ((يُخْرَجُ)) بِالْيَاءِ.

وَمُنَاسَبَتُهُ لِلْوَقْفِ: إِزَالَةُ الْمِلْكِ لَكِنْ لَا إِلَى مَالِكٍ، وَهَذَا إِلَيْهِ،.....

وكفارات، فالمعاملات في مُقَابَلَةِ حُقُوقِهِ تَعَالَى، وَأُورِدَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((أَنَّهُ لَا يَحْفَى شُرُوعُهُ فِي الْمَعَامَلَاتِ مِنْ زَمَانٍ، فَإِنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنَ اللَّقْطَةِ وَاللَّقِيطِ وَالْمَفْقُودِ^(٢) مِنَ الْمَعَامَلَاتِ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَكَانَ النُّكَاحُ أَوَّلَى بِالذِّكْرِ مِنَ اللَّقِيطِ وَنَحْوِهِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ النُّكَاحَ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ لَكِنَّهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ أَيْضاً، بَلِ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنْهُ الْعِبَادَةُ، وَهِيَ تَحْصِينُ النَّفْسِ عَنِ الْمُحَرَّمَاتِ وَتَكْثِيرُ الْمُسْلِمِينَ، بَلْ قَالُوا: إِنَّ التَّحْلِيَّ لَهُ أَفْضَلُ مِنَ التَّحْلِي لِلنَّوَافِلِ، وَقَدْ يُقَالُ: الْأَوَّلَى إِيرَادُ الشَّرَكَةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ اللَّقْطَةِ وَاللَّقِيطِ - أَي: التِّقَاطُهَا - مَدْنُوبٌ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَقَدْ يَجِبُ؛ فَلِذَا ذُكِرَ فِي حُقُوقِهِ تَعَالَى، وَكَذَا رُدُّ الْآبِقِ، وَأَمَّا الْمَفْقُودُ فَإِنَّهُ ذُكِرَ فِيهَا لِمُنَاسَبَةِ اقْتَضَائِهِ، وَكَذَا اللَّقْطَةُ وَنَحْوُهَا، وَالشَّرَكَةُ، كَمَا ذَكَرُوا فِي الْمَعَامَلَاتِ بَعْضَ الْعِبَادَاتِ كَالْأُضْحِيَّةِ لِمُنَاسَبَتِهَا لِلذَّبَاحِ، وَالْقَرْضِ لِمُنَاسَبَتِهِ لِلْبَيْعِ، تَأْمَلْ.

[٢١٦٤] (قَوْلُهُ: لَكِنْ لَا إِلَى مَالِكٍ) أَي: الْإِزَالَةُ فِي الْوَقْفِ لَا تَنْتَهِي إِلَى مَالِكٍ، فَهُوَ فِي حُكْمِ

(قَوْلُهُ: وَأُورِدَ فِي "الْفَتْحِ": أَنَّهُ لَا يَحْفَى شُرُوعُهُ فِي الْمَعَامَلَاتِ مِنْ زَمَانٍ الْح) اعْلَمْ أَنَّ الْمَشْرُوعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ حُقُوقِهِ تَعَالَى، أَوْ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَمَا تَعَلَّقَ مِنْهَا بِحَقِّهِ تَعَالَى فَلَا يَحِلُّ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُتَمَحِّضاً لَهُ تَعَالَى لَا تَعَلَّقَ لِلْعِبَادِ فِيهِ أَصْلاً كَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّيَامِ وَالْحَجِّ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُشْتَرَكاً وَلَكِنْ حَقُّهُ تَعَالَى غَالِبٌ كَالنُّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِاقِ وَالْأَمَانِ، أَوْ يَكُونَ حَقُّ الْعَبْدِ غَالِباً كَاللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ وَالْمَفْقُودِ وَالْآبِقِ وَالشَّرَكَةَ وَالْوَقْفَ، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى مَأْمُوراً بِالْإِيتَانِ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ أَوِ النَّدْبَةِ، أَوْ مُحَافَظَةً عَلَى عَدَمِ الْقُصُورِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْعِصْيَانِ مَشْرُوعاً زَجْراً لِمُرْتَكِبِهِ عَنِ اتِّهَالِكِ حُرْمِ الشَّرْعِ، وَخُرُوجاً عَنِ الْحُدُودِ الْمَرْعِيَةِ فَهِيَ الْحُدُودُ، فَهِيَ مَشْرُوعَةٌ أَيْضاً لَكِنْ فِي مُقَابَلَةِ الْعِصْيَانِ. اهـ "سِنْدِي". وَلَعَلَّ وَجْهَ كَوْنِ الشَّرَكَةِ وَالْمَفْقُودِ مِنْ حُقُوقِهِ تَعَالَى وَجُوبٌ حِفْظُ مَالِهَا.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٤/٥ - ٤٥٥.

(٢) فِي "الْفَتْحِ" زِيَادَةٌ: ((وَالشَّرَكَةُ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ٣٥٨/١.

فكانا كَبْسِيْطٍ ومُرْكَبٍ، وَجُمِعَ لَكَوْنِهِ بِاعْتِبَارِ كُلِّ مِّنَ الْبَيْعِ وَالْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ.....

مِلْكُ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا قَوْلُهُمَا، وَقَالَ "الإمام": هُوَ حَبَسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقِ بِالْمَنْفَعَةِ، "ط"^(١).

[٢٢١٦٥] (قوله): فكانا كَبْسِيْطٍ ومُرْكَبٍ أي: وَالبَسِيْطُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُرْكَبِ فِي الْوُجُودِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ فِي الذِّكْرِ، قَالَ "ط"^(١): ((وإنما لم يَكُنْ الْبَيْعُ مُرْكَبًا حَقِيْقَةً؛ لِأَنَّ الْإِزَالَهَ أَمْرٌ اعْتِبَارِيٌّ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا^(٢) تَرْكِيبٌ)).

[٢٢١٦٦] (قوله): وَجُمِعَ إلخ) لَمَّا كَانَ الْبَيْعُ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرًا - وَالْمَصْدَرُ لَا يُجْمَعُ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِلْحَدَثِ كَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ، وَقَدْ جَمَعَهُ تَبَعًا لـ "الهداية"^(٣) - أَجَابُوا عَنْهُ: بِأَنَّهُ قَدْ يُرَادُّ بِهِ الْمَفْعُولُ^(٤)، فَجُمِعَ بِاعْتِبَارِهِ كَمَا يُجْمَعُ الْمَبِيعُ، أَي: فَإِنَّ أَنْوَاعَ الْمَبِيعَاتِ كَثِيرَةٌ مُخْتَلِفَةٌ، أَوْ أَنَّهُ بَقِيَ عَلَى أَصْلِهِ مُرَادًّا بِهِ الْمَعْنَى لَكُنْهُ جُمِعَ بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهِ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ الَّذِي هُوَ الْحَدَثُ إِنْ اعْتَبِرَ مِنْ حَيْثُ هُوَ فَهُوَ أَرْبَعَةٌ: نَافِذٌ إِنْ أَفَادَ الْحُكْمَ لِلْحَالِ، وَمَوْقُوفٌ إِنْ أَفَادَهُ عِنْدَ الْإِجَارَةِ، وَفَاسِدٌ إِنْ أَفَادَهُ عِنْدَ الْقَبْضِ، وَبَاطِلٌ إِنْ لَمْ يُفِذْهُ أَصْلًا، وَإِنْ اعْتَبِرَ مِنْ حَيْثُ تَعَلَّقَهُ بِالْمَبِيعِ فَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَقَعَ عَلَى عَيْنِ بَعِيْنٍ، أَوْ ثَمَنِ بَثْمَنِ - أَي: يَكُونُ الْمَبِيعُ فِيهِ مِنَ الْأَثْمَانِ أَي: النُّقُودِ - أَوْ ثَمَنِ بَعِيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ بَثْمَنِ، وَيُسَمَّى الْأَوَّلُ مُقَابِضَةً، وَالثَّانِي صَرْفًا، وَالثَّلَاثُ سَلَمًا، وَلَيْسَ لِلرَّابِعِ اسْمٌ خَاصٌّ؛ فَهُوَ بَيْعٌ مُطْلَقٌ، وَإِنْ اعْتَبِرَ مِنْ حَيْثُ تَعَلَّقَهُ بِالْثَمَنِ

(قوله): وَالبَسِيْطُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُرْكَبِ فِي الْوُجُودِ إلخ) أَوْ بِالطَّبْعِ، فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ يَكُونُ الْوَقْفُ خُرُوجًا عَنِ الْمِلْكِ، وَالبَيْعُ خُرُوجًا عَنِ مِلْكٍ وَمُخْلًوًا فِي مِلْكٍ.

(قوله): أَوْ ثَمَنِ بَعِيْنٍ) الَّذِي يَأْتِي أَنَّ السَّلَمَ يَبِيعُ آجِلٍ - وَهُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ - بِعَاجِلٍ وَهُوَ رَأْسُ الْمَالِ، فَالْمُرَادُّ

(١) "ط": كتاب البيوع ٢/٣.

(٢) نقول: فِي السَّخْبِ جَمْعُهَا: ((بِئْهَاءُ))، وَمِثْلُهُ فِي "ط"، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا كُنْتُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مَصْحَحًا "ب" وَ"م".

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ٢/٣.

(٤) فِي "٣": ((لِلْعُقُودِ)).

أنواعاً أربعة: نافذة موقوف فاسد باطل.....

- أي: ^(١) بمقداره - فهو أربعة أيضاً؛ لأنه إن كان يمثل الثمن الأول مع زيادة فمرايحة، أو بدون زيادة فتولية، أو أنقص من الثمن فوضيعة، أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة، وزاد في "البحر" ^(٢) خامساً وهو الإشراف، أي: أن يشارك غيره فيما اشتراه، أي: بأن يبيعه نصفه مثلاً، وتركه "الشراح" لأنه غير خارج عن الأربعة، وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالاً أو مؤجلاً.

وبما قررناه ظهر لك أن قوله: ((باعتبار كل من البيع والمبيع)) ليس المراد اعتبار المبيع وحده - أي: بدون تعلق بيع به - حتى يرد أنه إذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فإن جمع البيع باقياً على مصدريته نظراً إلى أنواعه حقيقة، بخلاف جمعه مقولاً إلى اسم المفعول [ب/٢٣/٣] فإنه مجاز، ووجه عدم الورود أن المراد جمعه باعتباره حقيقة لكن نظراً إلى ذاته منفرداً أو متعلقاً بغيره، لا منقولاً إلى اسم المفعول، فافهم.

[٢٢١٦٧] قوله: أنواعاً أربعة خبير الكون، وقوله: ((نافذ إلخ)) بيان للأنواع الأربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب، وقد علمت بيانها.

بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة - وهو المسلم فيه - وبالعين رأس المال.

(قوله: أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة) أي: بدون نظر لزيادة ولا نقص؛ لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول.

(قوله: وبما قررناه ظهر لك أن قوله: باعتبار كل من البيع إلخ) لكن المتبادر - من قولهم في الجواب: إنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره - أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال "الشلبي" كما في "ط": ((إما لكونه بمعنى مبيع))، ويظهر في الجواب عما قاله "ط" - رحمه الله - أن يقال: ليس في كلام "الشراح" أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً، بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا ننظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فنأمل.

(١) في "ب" و"م": ((أو))، والصواب ما أثبتناه من سائر النسخ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٨٢/٥.

وَمُقَايَظَةُ صَرْفٍ سَلَمٌ^(١) مُطْلَقٌ، وَ^(٢) مُرَابِحَةٌ تَوَلِيَّةٌ وَضَيْعَةٌ مُسَاوِمَةٌ.

(هُوَ) لُغَةً: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ مَالاً أَوْ لاً.....

ثُمَّ إِنَّ تَقْسِيمَ الْأَوَّلِ إِلَى مَا ذَكَرَ هُوَ مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْحَاوِي"^(٣)، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمَوْقُوفَ مِنْ قِسْمِ الصَّحِيحِ، وَهُوَ أَحَدُ طَرِيقَيْنِ لِلْمَشَايِخِ، وَهُوَ الْحَقُّ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ قَسِيماً لِلصَّحِيحِ، وَعَلَيْهِ مَشَى "الرَّيْلِيُّ"^(٤)، فَإِنَّهُ قَسَمَهُ إِلَى صَحِيحٍ، وَبَاطِلٍ، وَفَاسِدٍ، وَمَوْقُوفٍ، وَتَمَامٌ تَحْقِيقِهِ فِي أَوَّلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مِنْ "الْبَحْرِ"^(٥)، وَيَأْتِي^(٦) قَرِيباً اسْتِثْنَاءُ بَيْعِ الْمُكَرَّهِ.

[مطلب في تعريف البيع لغة]

[٢٢١٦٨] (قوله: هُوَ لُغَةً: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ) أَي: عَلَى وَجْهِ الْمُبَادَلَةِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهَا بَدَلٌ الْمُقَابَلَةِ لَكَانَ أَوْلَى كَمَا فَعَلَ "المُصَنِّفُ" فِيمَا بَعْدَ^(٧)، وَظَاهِرُهُ شُمُولُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ شَيْءٌ بِاعْتِبَارِ الشَّرْعِ أَنَّهَا مَوْجُودَةٌ، حَتَّى صَحَّ الْاِعْتِيَاذُ عَنْهَا بِالْمَالِ، وَكَذَا بِاعْتِبَارِ اللَّغَةِ، تَأَمَّلْ.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ الْمَالِ وَالْمَلِكِ وَالْمَقْشُورِ

[٢٢١٦٩] (قوله: مَالاً أَوْ لَا إِلَخَ) الْمُرَادُ بِالْمَالِ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لَوْ قَتِ الْحَاجَةُ، وَالْمَالِيَّةُ تَثْبُتُ بِتَمَوُّلِ النَّاسِ كَافَّةً أَوْ بَعْضِهِمْ، وَالتَّقْوَمُ: يَثْبُتُ بِهَا وَبِإِبَاحَةِ الْاِتِّفَاعِ بِهِ شَرْعاً، فَمَا يُبَاحُ بِلَا تَمَوُّلٍ لَا يَكُونُ مَالاً كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، وَمَا يَتَمَوَّلُ بِلَا إِبَاحَةِ اِتِّفَاعٍ لَا يَكُونُ مُتَقَوِّماً كَالْحَمْرِ، وَإِذَا عَدِمَ الْأَمْرَانِ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا كَالْدَمِّ، "مَحْر"^(٨) مُلْخَصاً عَنِ "الْكَشْفِ الْكَبِيرِ"^(٩).

(١) فِي "د" وَ"و": ((سَلَمٌ بَيْعٌ مُطْلَقٌ)).

(٢) الرَّاوِ سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٣) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ١٠٧/ب.

(٤) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٤/٤.

(٥) انْظُرْ "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٥/٦ - ٧٦.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٢١٧٨] قَوْلُهُ: ((مَرْغُوبٌ فِيهِ)).

(٧) سِيَائِي ص ١٣ -.

(٨) "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢٧٧.

(٩) "كَشْفُ الْأَسْرَارِ": بَابُ النِّهْيِ - اِجْتِمَاعُ النَّهْيِ وَالْأَمْرِ ١/٥٤٧ - ٥٤٨.

وحاصِلُهُ: أَنَّ الْمَالَ أَعْمُ مِنَ الْمُتَقَوِّمِ^(١)؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَا يُمَكِّنُ ادِّخَارَهُ وَلَوْ غَيْرَ مُبَاحٍ كَالْخَمْرِ، وَالْمُتَقَوِّمُ مَا يُمَكِّنُ ادِّخَارَهُ مَعَ الْإِبَاحَةِ، فَالْخَمْرُ مَالٌ لَا مُتَقَوِّمٌ؛ فَلِذَا فَسَدَ الْبَيْعُ بِجَعْلِهَا ثَمَنًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَنْعَقِدْ أَصْلًا بِجَعْلِهَا مَبِيعًا لِأَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، بَلْ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ؛ إِذِ الْإِنْتِفَاعُ بِالْأَعْيَانِ لَا بِالْأَثْمَانِ، وَلِهَذَا اشْتَرَطَ وَجُودَ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ، فِيهِذَا الْاِعْتِبَارِ صَارَ الثَّمَنُ مِنْ جُمْلَةِ الشُّرُوطِ بِمَنْزِلَةِ آلَاتِ الصَّنَاعِ، وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِي فَصْلِ النَّهْيِ مِنَ "التَّلْوِيحِ"^(٢) وَعَنْ^(٣) هَذَا قَالُوا فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((تُمْ عَلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ مَبْنَاهُ عَلَى الْبَدَلِ لَكِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْمَبِيعُ دُونَ الثَّمَنِ، وَلِذَا تَشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ، وَيَنْفَسِيخُ بِهَلَاكِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ)) اهـ.

وَفِي "التَّلْوِيحِ"^(٥) أَيْضًا مِنْ بَحْثِ الْقَضَاءِ: ((وَالْتَحْقِيقُ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ مِلْكٌ لَا مَالٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُتَصَرَّفَ فِيهِ بِوَصْفِ الْاِخْتِصَاصِ، وَالْمَالُ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُدْخَرَ لِلْاِتِّفَاعِ وَقَدْ الْحَاجَةُ، وَالتَّقْوِيمُ يَسْتَلِزُّهُ الْمَالِيَّةُ عِنْدَ "الإِمَامِ"، وَالْمِلْكُ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ")، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"^(٧): ((الْمَالُ: اسْمٌ لِعَمَرِ الْآدَمِيِّ خَلْقٍ لِمَصَالِحِ الْآدَمِيِّ، وَأَمَكَّنَ إِحْرَازَهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْاِخْتِيَارِ، وَالْعَبْدُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ وَ^(٨) لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ حَقِيقَةً، حَتَّى لَا يَجُوزَ قَتْلُهُ وَإِهْلَاكُهُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَعْمُ مِنَ الْمُتَقَوِّمِ (لِخ) لَعَلَّهُ: الْمُتَقَوِّمُ.

(١) نقول: في النسخ جميعها: ((المتقوِّم))، ولعلَّ ما أثبتناه هو الصواب؛ إذ المقارنة في كلام ابن عابدين رحمه الله بين المال

والمُتَقَوِّمَ لا للمتقوِّم، وقد أشار إلى ذلك في هامش "م"، وانظر "تقريبات الرافعي".

(٢) انظر "التلويح على التوضيح": ٢١٨/١.

(٣) في "ب" و"م": ((ومن)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ٢٧٨/٥.

(٥) انظر "التلويح على التوضيح": فصل: الإتيان بالمأمور أداءً وقضاءً ١٧١/١.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٧٧/٥.

(٧) لم نعر عليها في مظاهرها في مخطوطتين لـ "الحاوي القدسي".

(٨) الواو ليست في "م".

بَدَلِيل: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]،

قُلْتُ: وفيه نظر؛ لأنَّ المالَ المتَّفَع به في التَّصَرُّفِ عَلَى وَجْهِ الاختِيَارِ، والقَتْلُ والإِهْلَاكُ لَيْسَ بِنَتْفَاعٍ، ولأنَّ الانتِفَاعَ بِالمَالِ يُعْتَبَرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يَصْلُحُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ إِهْلَاكُ شَيْءٍ مِنْ المَالِ بِلَا انتِفَاعٍ أَصْلًا كَقَتْلِ الدَّائِيَةِ بِلَا سَبَبٍ مُوَجِبٍ.

(٢٢١٧٠) (قوله): ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي: باعوه، أي: إِخْوَةُ يُوسُفَ ^(١) بِثَمَنٍ ناقصٍ، قيل: باعوه بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا ^(٢)؛ فَالْآيَةُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَلْزَمُ كَوْنُ الْمُبْعِ فِيهِ مَالًا؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُمْلِكُ.

قُلْتُ: وفيه أَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يَسْتَرْقُونَ الْأَحْرَارَ وَيَبِيعُونَهُمْ؛ فَلَا تَدُلُّ الْآيَةُ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ لُغَةً لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْمَالِيَّةُ، عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحُرَّ يُمْلِكُ قَبْلَ شَرْعِنَا بِدَلِيلٍ ﴿قَالُوا جِزْوُهُ مِنْ وَجْدِي فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جِزْوُهُ﴾ [يوسف: ٧٥]، ثُمَّ رَأَيْتُ ذَلِكَ فِي "الْقَهْصَانِي" ^(٣) مِنْ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حَيْثُ قَالَ: ((إِنَّ الْحُرَّ كَانَ مَالًا فِي شَرِيعَةِ يَعْقُوبَ ^(٤) عَلَيْهِ وَعَلَى نَبِينَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، حَتَّى اسْتَرْقِيَ السَّارِقُ كَمَا فِي "شَرْحِ التَّأْوِيلَاتِ" ^(٥)، فَلَا يَبْغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ)) اهـ.

٣/٤

(١) نَقَلَ الطَّبْرِيُّ [يوسف/ ٢٠] عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: ((العَرَبُ تَقُولُ: اشْرَ لِي كَذَا أَي: بَعْ لِي، يَقُولُ: بِاعُوهُ، وَكَانَ بَيْعًا حَرَامًا)). وَأَخْرَجَ الطَّبْرِيُّ [يوسف/ ٢٠]، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ (١١٤٢٧) عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: ((إِخْوَةُ يُوسُفَ أَحَدٌ عَشَرَ رَجُلًا بِاعُوهُ حِينَ أَخْرَجَهُ الْمُدْلِي بِدَلْوِهِ)).

وَأَخْرَجَ الطَّبْرِيُّ أَيْضًا مِنْ طَرِيقِ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ((بِاعَهُ إِخْوَتُهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ)). وَهُوَ قَوْلُ الصَّخَاكِيِّ وَغَيْرِهِ، وَرَحَّحَهُ الطَّبْرِيُّ وَابْنُ كَثِيرٍ، وَقَالَ قَتَادَةُ: ((وَهُمُ السَّيَّارَةُ الَّذِينَ بِاعُوهُ)). أَخْرَجَهُ الطَّبْرِيُّ أَيْضًا.

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَابْنُ الْمُنْذَرِ، وَابْنُ جَرِيرٍ (١٨٩٣٠)، وَالتَّبْرَانِيُّ (٩٠٦٨)، وَالحَاكِمُ ٥٧٢/٢ وَصَحَّحَهُ مِنْ طَرِيقِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ((إِنَّمَا اشْتَرَيْ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا)).

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "الْمَجْمَعِ" ٣٩٧/٧: رَجَّاهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ إِلَّا أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَتَادَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ، وَغَيْرِهِمْ. انظر "الدر المنثور" [يوسف: ٢٠].

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل البيع الباطل أو الفاسد ١٨/٢ باختصار.

(٤) عبارة القهستاني: ((شرعية يوسف))، وهو خطأ، فاستغرق السارق كان في شرع يعقوب عليه السلام، انظر "تفسير

القرطبي" ٢٣٤/٩ - ٢٣٥.

(٥) تقدّمت ترجمته ٤٢/١.

وَهُوَ مِنَ الْأَصْدَادِ، وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا، وَبِـ ((مِنْ)) لِلتَّأَكِيدِ،.....

فَالأَوَّلَى الاستِدْلَالُ بِمِثْلِ ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة: ٢١١]، ﴿فَاسْتَشِيرُوا بِبَيْتِكُمْ﴾ [البقرة: ٢١١]، ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٧٦] وَنَحْوِهِ، [٣/٣٠٣] وَلَا يَخْفَى أَنَّ دَعْوَى الْمَجَازِ فِي ذَلِكَ خِلَافُ الْأَصْلِ، فَافْهَمْ.

وبهذا ظَهَرَ أَنَّ تَعْرِيفَهُ لَعَةً بِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" تَبَعًا لـ "المَحِيطِ" أَوَّلَى مِمَّا فِي "الْفَتْحِ" (١) عَنْ "فَخَّرَ الْإِسْلَامَ" (٢): ((مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ لَعَةً: مُبَادَلَةٌ (٣) الْمَالِ بِالْمَالِ))، لَكِنْ يَرِدُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ النِّكَاحُ، إِلَّا أَنَّ يُرَادُ بِالْمُقَابَلَةِ مَا يَكُونُ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ حَقِيقَةً، تَأْمَلْ.

[٢٢١٧١] (قَوْلُهُ: وَهُوَ مِنَ الْأَصْدَادِ) أَي: مِنَ الْأَفْظَاظِ الَّتِي تُطْلَقُ عَلَى الشَّيْءِ وَعَلَى ضِدِّهِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَانَ وَرَثَةً لِّمَوْلَاكَ﴾ [الحج: ٧٩]، أَي: قَدْ آمَهُمْ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" (٤): ((يُقَالُ: بَاعَهُ إِذَا أَخْرَجَ الْعَيْنَ مِنْ مِلْكِهِ إِلَيْهِ، وَبَاعَهُ أَي: اشْتَرَاهُ)) اهـ. وَكَذَا الشَّرَاءُ بِذَلِكَ: ﴿وَمُتَرَوِّعُهُ يَشْمَعُ بِخَيْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، فَيُطْلَقُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَفِي "المَصْبَاحِ" (٥): ((وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَصْدَادِ مِثْلُ الشَّرَاءِ، وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَنَّهُ بَاعٌ، لَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَارِعُ إِلَى الذَّهْنِ بِإِذْنِ السَّلْطَةِ)).

[٢٢١٧٢] (قَوْلُهُ: وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا) أَي: بِنَفْسِهِ إِلَى مَفْعُولَيْنِ.

[٢٢١٧٣] (قَوْلُهُ: وَبِـ ((مِنْ)) لِلتَّأَكِيدِ) ك: بَعْتُ مِنْ زَيْدٍ الدَّارَ، وَظَاهِرُ "الْفَتْحِ" (٧) أَنَّهَا لِلتَّعْدِيدِ؛

(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنَّ يُرَادُ بِالْمُقَابَلَةِ مَا يَكُونُ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ حَقِيقَةً) إِذَا أُريدَ ذَلِكَ يَتَعَيَّنُ إِرَادَةُ الْمَجَازِ فِيمَا تَقَدَّمَ الاستِدْلَالُ بِهِ مِنَ الْآيَاتِ، وَلَا مَانِعَ مِنْ إِطْلَاقِ الْبَيْعِ عَلَى النِّكَاحِ لَعَةً، تَأْمَلْ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥.

(٢) لم نعر عليها في مظانها من "أصول البردوي".

(٣) ((مبادلة)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بيع)).

(٦) في "ب": ((إِذْ))، وما أثبتناه من باقي النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "المصباح".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥.

وباللام^(١)، يُقال: بِعْتُكَ الشَّيْءَ وَبِعْتُ لَكَ، فهي زائدة، قاله "ابن القطّاع". وباعَ عَلَيْهِ القاضي، أي: بلا رِضاة.
وشرعاً: (مُبادلةً شَيْءٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ بِمِثْلِهِ) خَرَجَ غَيْرُ الْمَرْغُوبِ^(٢) فِيهِ^(٣) كُتْرَابٍ وَمِيتَةٍ وَدَمٍ

لأنَّهُ قَالَ: ((وَيَعْدَى بِنَفْسِهِ وَبِالْحَرْفِ)).

[٢٢١٧٤] (قوله: وباللام) أي: قليلاً، وعِبَارَةُ "ابن القطّاع"^(٤) عَلَى مَا فِي "المصباح"^(٥):
((وَرُبَّمَا دَخَلَتْ اللَّامُ مَكَانَ مِنْ، تَقُولُ: بِعْتُكَ الشَّيْءَ وَبِعْتُ لَكَ^(٦)، فهي زائدة)) اهـ.

[٢٢١٧٥] (قوله: يُقال: بِعْتُكَ الشَّيْءَ) مِثَالٌ لِلْمُعْتَدَى بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَّ مِثَالُ التَّعْدَى بـ ((مِنْ)).

[٢٢١٧٦] (قوله: وباعَ عَلَيْهِ القاضي) أَفَادَ أَنَّهُ يَتَعَدَّى بـ ((عَلَى)) أَيْضاً فِي مَقَامِ الْإِجْبَارِ وَالْإِزَامِ.

[مطلب في تعريف البيع شرعاً]

[٢٢١٧٧] (قوله: مُبادلةً شَيْءٍ) مَصْدَرٌ مُضَافٌ إِلَى مَفْعُولِهِ الْأَوَّلِ وَالْفَاعِلُ مَحْذُوفٌ،
وَالْأَصْلُ: ((أَنْ يَتَبَادَلَ الْمُتَبَايعَانِ شَيْئاً مَرْغُوباً فِيهِ بِمِثْلِهِ))، فـ ((شَيْئاً)) مَفْعُولٌ أَوَّلٌ، و((بِمِثْلِهِ)) مَفْعُولٌ ثَانٍ بِوَاسِطَةِ الْحَرْفِ، فَافْهَمْ.

[٢٢١٧٨] (قوله: مَرْغُوبٍ فِيهِ) أي: مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ تَرَعَبَ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَهُوَ الْمَالُ، وَلِذَا احْتَرَزَ بِهِ "الشَّارِحُ" عَنِ التُّرَابِ وَالْمِيتَةِ وَالدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، فَرَجَعَ إِلَى قَوْلِ "الْكَنْزِ"^(٧)

(١) في "و": ((أو باللام))، وهو خطأ.

(٢) في "و": ((غير مرغوب)).

(٣) ((فيه)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٤) نقول: عبارة "ابن القطّاع" - على ما في كتابه "الأفعال" مادة ((بوع)) -: ((وبعْتُكَ الشَّيْءَ: بعته لك)). و"ابن القطّاع" هو أبو القاسم علي بن جعفر بن علي المعروف بابن القطّاع السَّعْدِيُّ الصَّفَّالِيُّ المَوْلَدُ، المصري البدار والوفاة (ت ٥١٥ هـ).
("إنباه الرواة" ٢/٢٣٦، "سير أعلام النبلاء" ١٩/٤٣٣، "بغية الوعاة" ٢/١٥٣).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بيع))، وليس فيه نقل هذه العبارة عن "ابن القطّاع"، لكن عبارته في موضع آخر:
((وأباعه بالألف لرفعاً، قاله "ابن القطّاع")).

(٦) عبارة "المصباح": ((وبعته لك)).

(٧) انظر "شرح المعني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٢.

و"الملتقى" ^(١): ((مبادلة المال بالمال))، ولذا فسّر "الشّارح" كلام "الملتقى" في "شرح" ^(٢) بقوله: ((أي: تملك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه))، فقد تساوى التعريفان، فافهم. نعم زاد في "الكنز" ^(٣): ((بالتراضي))، وأورد عليه: أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد، وأجاب في "شرح النّقاية" ^(٤): ((بأن من ذكره أراد تعريف البيع النّافذ، ومن تركه أراد الأعم)).

مطلب في بيع المكره والموقوف

واعترضه في "البحر" ^(٥): ((بأن بيع المكره فاسد موقوف، لا موقوف فقط كييع الفضولي كما يفهم من كلام شارح "النّقاية")).

قلت: لكن قدّمنا ^(٦) أن الموقوف من قسم الصحيح، ومقتضاه أن بيع المكره كذلك، لكن صرحوا في كتاب الإكراه أنه ثبت به الملك عند القبض للفساد، فهو صريح في أنه فاسد وإن خالف بقية العقود الفاسدة في أربع صور ^(٧) سيذكرها ^(٨) "المصنف" هناك، وأفاد في "المنار" و"شرح" ^(٩):

(قوله: فقد تساوى التعريفان إلخ) أي: فيندفع إيراد بيع الحمر بدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين، خلافاً لما في "ط"، حيث جعله إراداً على الأول لا الثاني.

(١) "ملقى الأبحر": كتاب البيوع ٥/٢.

(٢) "الدر الملتقى": كتاب البيوع ٣/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٢.

(٤) أي: شرح أبي العباس الشّمني (ت ٨٧٢ هـ)، إذ إن صاحب "البحر" يقل عنه كما صرح بذلك في مقدمته ٣/١، وتقدمت ترجمة الشّمني ٢٣٤/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٧.

(٦) المقولة [٢٢١٦٧] قوله: ((أنواعاً أربعة)).

(٧) نقول: في السخ جميعها: ((أربعة))، بإثبات هاء التانيث، والصواب ما أثبتناه، وقد أشار إلى ذلك مصححاً "ب" و"م".

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٦٥٣] قوله: ((يجوز بالإجازة)).

(٩) "فتح الغفار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية نوعان - الإكراه ١٢١/٣.

((أنه^(١)) يَنْعَدُ فَاسِدًا؛ لَعَدَمِ الرِّضَا الَّذِي هُوَ شَرْطُ النِّفَازِ، وَأَنَّهُ بِالْإِجَازَةِ يَصِحُّ وَيَزُولُ الْفَسَادُ))، وَبِهِ عَلِيمٌ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَى الْإِجَازَةِ صَحَّتْهُ، فَصَحَّ كَوْنُهُ فَاسِدًا مَوْقُوفًا، وَظَهَرَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ مِنْهُ فَاسِدٌ كَبَيْعِ الْمَكْرَهَةِ، وَمِنْهُ صَحِيحُ كَبَيْعِ عَبْدٍ أَوْ صَبِيٍّ مَحْجُورِينَ، وَأَمَثَلُهُ كَثِيرَةٌ سَتَأْتِي^(٢) فِي بَابِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ.

والحاصل: أَنَّ الْمَوْقُوفَ مُطْلَقًا يَبِيعُ حَقِيقَةً، وَالْفَاسِدَ يَبِيعُ أَيْضًا وَإِنْ تَوَقَّفَ حُكْمُهُ - وَهُوَ الْمِلْكُ - عَلَى الْقَبْضِ، فَلَا يَنْسَبُ ذِكْرُ التَّرَاضِي فِي التَّعْرِيفِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((إِنَّ التَّرَاضِيَّ لَيْسَ جُزْءَ مَقْهُومِ الْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ، بَلْ شَرْطُ ثُبُوتِ حُكْمِهِ شَرْعًا)) اهـ، أَي: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جُزْءَ مَقْهُومِهِ شَرْعًا لَرِمَ أَنْ يَكُونَ بَيْعُ الْمَكْرَهَةِ بَاطِلًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ فَاسِدٌ كَمَا عَلِمْتَ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ التَّعْرِيفَ شَامِلٌ لِلْفَاسِدِ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٤)؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حَقِيقَةً وَإِنْ تَوَقَّفَ حُكْمُهُ عَلَى الْقَبْضِ، فَالتَّقْيِيدُ بِالتَّرَاضِي لِإِخْرَاجِ بَعْضِ الْفَاسِدِ - وَهُوَ بَيْعُ الْمَكْرَهَةِ - غَيْرُ مَرْضِيٍّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُرَادُ تَعْرِيفَ مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَكُونُ غَيْرَ جَامِعٍ؛ لِخُرُوجِ هَذَا مِنْهُ، وَإِنْ أُرِيدَ تَعْرِيفُ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ فَلَيْسَ بِمَنْعٍ لِلدُّخُولِ أَكْثَرَ الْبَيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ فِيهِ.

ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٥) عَنِ "الْكَشْفِ" وَ"التَّلْوِيحِ" وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ، مَعَ أَنَّ بَيْعَهُ بَاطِلٌ فِي حَقِّ [ب/٢٣/٢] الْمُسْلِمِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ بِهِ فَإِنَّهُ فَاسِدٌ، وَمَرَّ^(٥) الْفَرْقُ، وَأَمَّا مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْمَحِيطِ": ((مِنْ أَنَّهُ غَيْرُ مَالٍ)) فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمَالِ الْمُتَقَوِّمَ تَوْفِيقًا بَيْنَ كَلَامِهِمْ، وَحِينَئِذٍ فَيَرُدُّ عَلَى تَعْرِيفِ "الْمُصْنَفِ" كـ "الْكَنْزِ"^(٧)، فَافْهَمْ. وَيُرَدُّ عَلَى تَعْرِيفِ "الْمُصْنَفِ" فَقَطُّ الْإِجَارَةُ وَالتَّكَاحُ،

(١) أَي: بَيْعِ الْمَكْرَهَةِ.

(٢) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٣٧٨٨] قَوْلُهُ: ((الْمَحْجُورِينَ)).

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٤٥٥ - ٤٥٦.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٥٨/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٢١٦٩] قَوْلُهُ: ((مَالًا أَوْ لَا يَبِيعُ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢٧٧.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢/٢.

(على وجهه مفيد (مخصوص) أي: بإيجاب^(١) أو تعاطي.....)

قال "ط"^(٢): ((فإنَّ فيهما مبادلةَ مالٍ مرغوبٍ فيه، بمرغوبٍ فيه، ولا يخرُجانَ بقوله: على وجهه مخصوص؛ لأنَّ المرادَ به الإيجابُ والقَبولُ أو التعاطي^(٣))). اهـ، إلا أنَّ يُجاب: بأنَّ المرادَ بالمرغوبِ فيه المالُ كما قرَّناه أولاً، والمنفعةُ غيرُ مالٍ كما مرَّ^(٤)، أو يُقال: إنَّ المبادلةَ هي التملكُ كما في "النهر"^(٥) عن "الدراية"، أي: التملكُ المطلق، والمنفعةُ في الإجارة والنكاح مملوكةٌ ملكاً مقبداً، فافهم.

(٢٢١٧٩) (قوله: على وجهه مفيد) هذا التقييدُ غيرُ مفيد^(٦)؛ إذ غايتهُ أنه أخرج^(٧) ما لا يُفيدُ كبيعِ درهمٍ بدينارٍ، وهو فاسدٌ، وقد علَّمتُ شمولَ التعريفِ لجميعِ أنواعِ الفاسدِ، فلا فائدةَ في إخراجِ نوعٍ منه كما قلناه في بيعِ المكره^(٨)، نعم لو كانَ يبيعُ الدرهمَ بالدرهمِ باطلاً فهوَ تقييدٌ مفيدٌ، لكنَّ بطلانهُ بعيدٌ؛ لوجودِ المبادلةِ بالمالِ، فتأمل.

٤/٤

(٢٢١٨٠) (قوله: أي: بإيجاب أو تعاطي) بيانٌ للوجهِ المخصوصِ، وأرادَ بالإيجابِ ما يكونُ بالقولِ

(قوله: قال "ط": ((فإنَّ فيهما مبادلةَ مالٍ (الخ) ليسَ في عبارةِ "ط" لفظُ ((مال)).

(قوله: والمنفعةُ في الإجارة والنكاح مملوكةٌ ملكاً مقبداً) ألا ترى أنَّه لا تورثُ عنه المنفعةُ فيهما، ولا يملكُ تملكها في النكاح، ولا يملكُ في الإجارة تملكها بجنسها، ونحو ذلك مما يدلُّ على الملكِ المُقيد؟ (قوله: وهو فاسدٌ (الخ) في "السندي" عن "البحر": ((بيعٌ ما لا فائدةَ فيه وشراؤه فاسدٌ)) اهـ.

(١) في "و": ((بالإيجاب)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ٣/٣، وعبارته: ((مبادلة مرغوب فيه))، دون لفظه ((مال))، وقد ثبتَ على ذلك "الرافعي" رحمه الله.

(٣) في النسخ جميعها: ((والتعاطي)) بالواو، وما أبتناه من "ط".

(٤) المقولة [٢٢١٦٩] قوله: ((مألاً أو لا (الخ)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ٣٥٨/ب.

(٦) قوله: ((هذا التقييدُ غيرُ مفيد))، ساقطٌ من "ك".

(٧) في "ك": ((إخراج)).

(٨) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

فَخَرَجَ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ، وَالْهَبَةُ بِشَرَطِ الْعَوَضِ، وَخَرَجَ بـ ((مُفِيدٌ)) مَا لَا يُفِيدُ،.....

بذليلِ المُقابَلَةِ، فَيَشْمَلُ الْقَبُولَ^(١)، وَإِلَّا لَمْ يَخْرُجِ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ عَلَى مَا قَالَهُ "ط"^(٢)، فَتَأْمَلُ.
(٢٢١٨١) (قوله: فَخَرَجَ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ إلخ) قَالَ "المُصَنَّفُ" فِي "الْمَنْعِ"^(٣): ((وَلَمَّا كَانَ هَذَا يَشْمَلُ مُبَادَلَةَ رَجُلَيْنِ بِمَا لِيَهُمَا بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ أَوْ الْهَبَةِ بِشَرَطِ الْعَوَضِ - فَإِنَّهُ لَيْسَ^(٤) بِبَيْعٍ ابْتِدَاءً وَإِنْ كَانَ فِي حُكْمِهِ بَقَاءً - أَرَادَ إِخْرَاجَ ذَلِكَ فَقَالَ: عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ)) اهـ.

(قوله: وَإِلَّا لَمْ يَخْرُجِ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ عَلَى مَا قَالَهُ "ط") عِبَارَتُهُ: ((قوله: بِإِجَابِ، أَيْ: وَقَبُولِ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ الْإِجَابَ فَقَطْ لَدَخَلَ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ لَوْجُودِهِ فِيهِ)) اهـ. وَكَتَبَ "السَّنْدِيُّ" عَلَى قَوْلِهِ: ((فَخَرَجَ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَائِزِينَ)) مَا نَصَّهُ: ((يَعْنِي: لَوْ تَصَدَّقَ زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو بِمَالِهِ، فَتَصَدَّقَ عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ بِمَالِهِ أَيْضًا فَكُلُُّ مِنْهُمَا مُتَبَرِّعٌ غَيْرُ طَالِبٍ لِلْعَوَضِ عَلَى مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، فَحَيْثُ كَانَ كُلُُّ مِنْهُمَا خَالِيًا عَنِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ لَا يَكُونُ بَيْعًا))، وَكَتَبَ أَيْضًا: ((وَقَدْ قَرَّرَ "الشَّارَحُ" فِي "شَرْحِ الْمُتَقْنَى" خِلَافَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا، قَالَ: لَمْ يَقُلْ كَمَا فِي "الْعِنَايَةِ" وَغَيْرِهَا: بِالتَّرَاضِي بِطَرِيقِ الْاِكْتِسَابِ - أَيْ: طَلَبِ الرُّبْحِ كَمَا فِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ" - لِيَشْمَلَ بَيْعَ الْمَكْرُوهِ وَالْمُبَادَلَةَ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ وَالْهَبَةِ بِشَرَطِ الْعَوَضِ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ فِي شُمُولِ الْبَيْعِ لَذَلِكَ، وَلِذَا قَالُوا: لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِثَوْبِكَ هَذَا فَقَبِلَ كَانَ بَيْعًا بِالْإِجْمَاعِ؛ إِذِ الْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ)) اهـ. وَالْمَذْكُورُ فِي الْهَبَةِ: أَنَّهُ لَوْ وَهَبَهُ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَهُ كَذَا فَهُوَ هَبَةٌ ابْتِدَاءً بَيْعٌ انْتِهَاءً، وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ كَذَا بَعْدًا فَهُوَ بَيْعٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، وَالْمَذْكُورُ فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ: أَنَّ الْهَبَةَ وَنَحْوَهَا مِنَ التَّبَرُّعَاتِ بِإِزَاءِ الْإِجَابِ فَقَطْ، حَتَّى لَوْ حَلَفَ لِيَهَيَّ فُلَانًا فَوَهَبَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ بَرًّا، بِخِلَافِ الْمُعَاوَضَاتِ فَإِنَّهَا بِإِزَاءِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مَعًا، وَمُقْتَضَى مَا هُنَا: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرَ بَيْنَ الْهَبَةِ الْخَالِيَةِ عَنْ شَرَطِ الْعَوَضِ وَالْهَبَةِ الْمَشْرُوطِ فِيهَا فِي أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَتِمُّ بِالْإِجَابِ، تَأْمَلُ.

(١) فِي "م": ((لِقَبُولِ)) دُونَ أَلْفٍ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣/٣.

(٣) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢/١ ق ١/١.

(٤) فِي "م": ((يَسْ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة.....

قلت: وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في "النهر"^(١)، ووجهه: أنه لو تبرع لرجل بشيء، ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة، لكن من جانب الثاني، وهذا يوجد كثيراً بين الزوجين، يبعث إليها متاعاً وتبعث له^(٢) أيضاً وهو في الحقيقة هبة، حتى لو ادعى الزوج العارية رجع، ولها أيضاً الرجوع؛ لأنها قصدت التعويض عن هبتها^(٣)، فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها، فلها الرجوع كما سيأتي^(٤) في الهبة، وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيناً فهو هبة ابتداءً مع وجود المبادلة المشروطة، فافهم.

(٢٢١٨٢) (قوله: استويا وزناً) أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة، وقوله: ((وصفة)) خرج ما اختلفا فيه^(٥) مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، أو أحدهما أسود والآخر أبيض.

قلت: والمسألة المذكورة في الفصل السادس من "الذخيرة": ((باع درهماً كبيراً بدرهم صغير،

(قوله: وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في "النهر" إلخ) لفظه: ((ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خالية^(٦) عن المبادلة ابتداءً، أما انتهاء فمسلّم ولا يضربنا، وكل من التبرع هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة، وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب البيع ق ٣٥٨/أ.

(٢) في "ت": ((وتبعث إليه)).

(٣) في "ب" و"م" و"ك": ((هبة)).

(٤) المحققة [٢٩٢١٢] قوله: ((بهية)).

(٥) في "م" و"ك" و"ب" و"ن": ((فيها)).

(٦) في مطبوعة التقريرات: ((خالية))، وما أثبتناه من عبارة "النهر".

ولا مُقَابِضَةٌ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ دَارِهِ بِحِصَّةِ الْآخَرِ، "صَرِيقَةٌ"، ولا إِجَارَةُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى، "أَشْبَاهُ"^(١). (وَيَكُونُ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ^(٢))، أَمَّا الْقَوْلُ: فَالْإِجَابُ وَالْقَبُولُ....

أَوْ دَرَهُمَا جَيِّدًا بَدْرَهُمَا^(٣) رَدِيءَ جَارَ؛ لِأَنَّ لَهُمَا فِيهِ غَرَضًا^(٤) صَحِيحًا، أَمَّا إِذَا كَانَا مُسْتَوَيْنِ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ اخْتَلَفُوا فِيهِ: قَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ: لَا يَحُوزُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ "مَحَمَّدٌ" فِي "الْكِتَابِ"، وَبِهِ كَانَ يُفْتَى الْحَاكِمُ الْإِمَامُ "أَبُو أَحْمَدُ"^(٥) اهـ.

(٢٢١٨٣) (قَوْلُهُ: وَلَا مُقَابِضَةٌ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) أَي: الْمُسْتَوَيْنِ، وَالْمُتَبَادِرُ مِنَ التَّعْبِيرِ بِالشَّرِيكَيْنِ أَنَّ الدَّارَ مُشَاعَةً بَيْنَهُمَا، أَمَّا لَوْ كَانَتْ حِصَّةُ كُلٍّ مِنْهُمَا مَقْرُورَةً عَنِ الْآخَرَى فَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمُقَابِضَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ رَغْبَةً كُلٌّ مِنْهُمَا فِيمَا فِي يَدِ الْآخَرِ، فَهُوَ يَبِيعُ مُقِيدًا بِمُخَالَفَةِ الْمُشَاعَةِ، فَافْهَمْ.

(٢٢١٨٤) (قَوْلُهُ: وَلَا إِجَارَةُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى) لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَعْدُومَةٌ، فَيَكُونُ يَبِيعُ الْجِنْسَ بِالْجِنْسِ نَسِيئَةً، وَهُوَ لَا يَحُوزُ، "ط"^(٦) عَنْ "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"^(٧).

(٢٢١٨٥) (قَوْلُهُ: وَيَكُونُ) أَي: الْبَيْعُ، "مِنْح"^(٨). وَالْأَظْهَرُ إِرجَاعُ الضَّمِيرِ إِلَى قَوْلِهِ: ((عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ)) فَهُوَ بَيَانٌ لَهُ، وَإِلَّا كَانَ تَكَرُّرًا^(٩)، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَعْدُومَةٌ (لِخ) وَلَيْسَ التَّعْلِيلُ الْخُلُوعَ عَنِ الْفَائِدَةِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "الشَّارِحِ"، فَإِنَّ إِجَارَةَ هُنَا غَيْرُ جَائِزَةٍ وَإِنْ وُجِدَتِ الْفَائِدَةُ، وَسُكْنَى الدَّارِ وَالْحَانُوتِ هُنَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ كَانَ الْمَحَلُّ مُخْتَلِفًا جِنْسًا.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤.

(٢) في "د" و"و": ((وفعل)) بالواو.

(٣) في "ب": ((بدهم))، وهو خطأ.

(٤) في "ك": ((فيه عوضاً)).

(٥) لم نهند إلى معرفته.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٤/٣.

(٧) هي "حاشية أبي السعود على الأشياء" كما في "ط".

(٨) "المنح": كتاب البيوع ٢/١ ق/ب.

(٩) في "ك": ((تكرار)) بالرفع.

وهما رُكنُهُ، وشرطُهُ: أهليَّةُ المتعاقدين،.....

[مطلب: ركن البيع]

[٢٢١٨٦] (قوله: وهما رُكنُهُ) ظاهرُهُ: أَنَّ الضَّمِيرَ للإيجاب والقبول، ويَحْتَمِلُ إرجاعُهُ للقول والفعل كَمَا يُفيدُهُ قولُ "البحر" ^(١)، وفي "البدائع" ^(٢): ((رُكنُهُ: المُبادلةُ المذكورةُ))، وهوَ معنى ما في "الفتح" ^(٣): ((مِنْ أَنَّ رُكنَهُ الإيجاب والقبول الدَّالَّانِ عَلَى التَّبادُلِ، أو ما يَقُومُ مقامَهُما مِنَ التعاطي، فَرُكنُهُ الفعلُ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا بِتَبادُلِ المُلْكَيْنِ مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ)) اهـ.

وأرادَ بالفعلِ أولاً ما يَشْمَلُ فِعْلَ اللِّسان، وبالفعلِ ثانياً غيرُهُ، وقوله: ((الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا)) أي: بالنَّظَرِ إلى ذاتِهِ، وإنْ كانَ ثَمَّ ما يُنافي الرِّضَا كإكراه، وظاهرُ كلامِ "المُصَنِّفِ" أَنَّ الإيجاب والقبولَ غَيْرَ البَيْعِ مَعَ أَنَّ رُكنَ الشَّيْءِ عَيْنُهُ، وإذا أَرَجَعْنَا الضَّمِيرَ في قوله: ((وَيَكُونُ)) إلى قوله: ((عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ)) لا يَرِدُ ذَلِكَ ^(٤)، وكَذَا إذا أَرِيدَ بالبَيْعِ حُكْمُهُ وَهُوَ المِلْكُ، وَهَنا [٢/٤٣/١] أبحاثٌ رَاقِئةٌ مذكورةٌ في "النَّهْر" ^(٥).

مَطْلَبُ: شَرَايِطُ البَيْعِ أَنْواعٌ أَرْبَعَةٌ

[٢٢١٨٧] (قوله: وشرطُهُ: أهليَّةُ المتعاقدين) أي: بكونَهُما عاقلَيْن، ولا يَشْتَرِطُ البلوغُ والحُرِّيَّةُ، وَذَكَرَ في "البحر" ^(٦): ((أَنَّ شَرَايِطَ البَيْعِ أَرْبَعَةٌ أَنْواعٍ: شَرَطُ انْعِقَادٍ، وَنفاذٍ، وَصِحَّةٍ، وَلزومٍ.

(قوله: وظاهرُ كلامِ "المُصَنِّفِ" أَنَّ الإيجاب والقبولَ غَيْرَ البَيْعِ إلخ) جَعَلَ الباءَ لِلْمُلازِمَةِ لا لِلِاسْتِعَانَةِ في كلامِ "المُصَنِّفِ" يَنْدَفِعُ تَوْهُمُ أَنَّ الإيجاب والقبولَ غَيْرَ البَيْعِ، فالْمَعْنَى أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ وَيُوجَدُ بِهِما، كَمَا في: بَنِيَتْ الثَّيْبُ بِالْحَرِّ، كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ في النِّكَاحِ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَيُعَقِّدُ بِإِيجابٍ وقَبولٍ)).

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٧٨/٥.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ١٣٣/٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥ بتصرف.

(٤) في "م" ((ذلك)) بالدال المهملة، وهو خطأ.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ق ٧١٤/٧ - ٧١٥/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٧٨/٥ وما بعدها.

[مطلب: شرط انعقاد البيع]

فَالأَوَّلُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ: فِي الْعَاقِدِ، وَفِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَفِي مَكَانِهِ، وَفِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَشَرَايِطُ الْعَاقِدِ اثْنَانِ: الْعَقْلُ وَالْعَدَدُ، فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ، وَلَا وَكِيلٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، إِلَّا فِي الْأَبِّ، وَوَصِيِّهِ، وَالْقَاضِي، وَشِرَاءِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ مِنْ مَوْلَاهُ بِأَمْرِهِ، وَالرَّسُولِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْبُلُوغُ وَلَا الْحُرِّيَّةُ - فَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبِيِّ أَوْ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ مَوْقُوفًا، وَلِغَيْرِهِ نَافِذًا - وَلَا الْإِسْلَامُ وَالنُّطْقُ وَالصَّحْوُ. وَشَرَطُ الْعَقْدِ اثْنَانِ أَيْضًا: مُوَافَقَةُ الْإِجَابِ لِلْقَبُولِ - فَلَوْ قِيلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بَعْضُهُ أَوْ بَغَيْرِ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بَعْضِهِ لَمْ يَنْعَقِدْ إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ، بِأَنَّ^(١) بَاعَ عَبْدًا وَعَقَارًا فَطَلَبَ الشُّفْعُ الْغَقَارَ وَحْدَهُ - وَكَوْنُهُ بَلْفُظٍ الْمَاضِي. وَشَرَطُ مَكَانِهِ وَاحِدٌ: وَهُوَ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ. وَشَرَطُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ سِتَّةٌ: كَوْنُهُ مَوْجُودًا، مَالًا مُتَقَوْمًا، مَمْلُوكًا فِي نَفْسِهِ، وَكَوْنُ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ فِيمَا يَبِيعُهُ لِنَفْسِهِ، وَكَوْنُهُ مُقْدُورٌ عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، وَمَا لَهُ خَطَرُ الْعَدَمِ كَالْحَمْلِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالثَّمَرِ قَبْلَ ظُهُورِهِ، وَهَذَا الْعَبْدُ إِذَا هُوَ جَارِيَّةٌ، وَلَا يَبِيعُ الْحُرُّ وَالْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ، وَالْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ، وَلَا يَبِيعُ الْحَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ فِي حَقِّ مُسْلِمٍ، وَكِسْرَةٍ

(قوله: وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره) إلا أنه يكون محاربا عن العتق؛ فليس مما نحن فيه.

(قوله: والرَّسُولُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) معطوف على المستثنى قبله كما تفيدُه عبارة "البحر".

(قوله: فيصحُّ بَيْعُ الصَّبِيِّ أَوْ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ) إلخ) في "البحر" زيادة: ((وشراؤه)).

(قوله: لم يَنْعَقِدْ إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ) إلخ) فَإِنَّ الصَّفْقَةَ تَتَحَوَّلُ لِلشُّفْعِ، فَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ إِلَّا قَبُولُ بَعْضِ الْمَبِيعِ.

(قوله: متقوماً) هو بالكسر كما في "القهستاني".

(قوله: ولا يبيع الحرُّ والمُدَبِّرُ وأُمُّ الْوَلَدِ) إلخ) فَإِنَّ كُلًّا مِنَ الْمُدَبِّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبِ وَمُعْتَقِ الْبَعْضِ فِي

حُكْمٍ مَا لَيْسَ بِمَالٍ بِوَاسِطَةِ اسْتِحْقَاقِهِمُ الْحُرِّيَّةَ فِي الْحَالِ؛ لِانْعِقَادِ سَبَبِهَا كَمَا يَأْتِي فِي الْبَيْعِ الْقَاسِمِ.

(١) في هامش "م": ((قوله: لم يَنْعَقِدْ إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ بِأَنَّ إلخ))، وذلك لأنَّ الْعَقْدَ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَقَارِ يَتَحَوَّلُ إِلَى الشُّفْعِ، وَلِذَا لَوْ ظَهَرَ

بِالْبَيْعِ عَيْبٌ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ، فَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ كَانَ الشُّفْعُ قَابِلًا بِعَضٍ مَا أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ، أَيْ

حيز^(١)؛ لأن أدنى القيمة التي تشتترط لجواز البيع فلس، ولا يسع الكلال ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهر أو بئر، والصيد والخطيب والحشيش قبل الإحراز، ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده إلا السلم، والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته، وبيع الفضولي فإنه منعقد موقوف، وبيع الوكيل فإنه نافذ، ولا بيع معجوز التسليم كالآبق، والطير في الهواء، والسملك في البحر بعد أن كان في يده، فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر.

قلت: صوابه: تسعة^(٢).

[مطلب: شرط نفاذ البيع]

وأما الثاني - وهو شرائط النفاذ - فاثنتان: المالك أو الولاية، وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع، فلم ينعقد^(٣) بيع الفضولي عندنا، أما شراؤه فنافذ.

قلت: أي: لم ينعقد إذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالِكه، لكنه على الرواية الضعيفة،

(قوله: قلت: صوابه: تسعة) لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه، وقد يقال: هي ثمانية فقط؛ للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوماً.

(قوله: فلم ينعقد بيع الفضولي إلخ) عبارة "البحر": ((فلم ينفذ))، وهو المناسب للتفريع على شرائط النفاذ.

(١) في "ب": ((خبر)) بالرأى، وهو خطأ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: قلت: صوابه تسعة)) أي: للاستغناء بذكر المال عن قيد الوجود، فإن المال اسم لما تميل إليه النفس، ويذخر للحاجة، وهو لا يكون إلا موجوداً، وإلغائه كون المالك البائع عن كونه مملوكاً في نفسه اهد.

(٣) لقول: عبارة مطبوعة "البحر" التي بين أيدينا: ((فلم ينفذ))، كما نقله عنه ابن عابدين رحمه الله، وهو المناسب لتسعة الكلام بعدها، خلافاً لما ذكره "الرافعي" ومصحح "م" من أن عبارة "البحر": ((فلم ينفذ))، لكن ذكر ابن عابدين رحمه الله في "منحة الخالق" ٥/٢٨٠: ((أن صوابه: فلم ينفذ، إلا أن يريد بيع الفضولي لنفسه))، نقول: وقد صرح ابن عابدين بعد أسطر أن المراد بيعة لنفسه، فالعبارة صحيحة، والله أعلم، على أن هذا كله على الرواية الضعيفة كما سيذكر ابن عابدين، والصحيح انعقاده موقوف، فليتأمل.

والصَّحِيحُ انْعِقَادُهُ مَوْقُوفًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ. وَالْوَلَايَةُ إِمَّا بِإِنَابَةِ الْمَالِكِ كَالْوَكَالَةِ، أَوْ الشَّارِعِ كَوَلَايَةِ الْأَبِ ثُمَّ وَصِيَّهِ، ثُمَّ الْجَدِّ ثُمَّ وَصِيَّهِ، ثُمَّ الْقَاضِي ثُمَّ وَصِيَّهِ، وَلَا يَنْفَذُ بَيْعُ مَرْهُونٍ وَمُسْتَأْجَرٍ، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُوحُهُ إِنْ^(١) لَمْ يَعْلَمْ، لَا لِمُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجَرٍ.

[مطلب: شروط صحة البيع]

وَأَمَّا الثَّالِثُ - وَهُوَ شَرَايِطُ الصَّحَّةِ - فَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ: مِنْهَا عَامَّةٌ، وَمِنْهَا خَاصَّةٌ. فَالْعَامَّةُ لِكُلِّ بَيْعٍ: شُرُوطُ الْإِنْعِقَادِ الْمَرَّةُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَنْعَقِدُ لَا يَصِحُّ، وَعَدَمُ التَّوَقُّعِ، وَمَعْلُومِيَّةُ الْمُبِيعِ وَمَعْلُومِيَّةُ الشَّيْءِ بِمَا يَرْفَعُ الْمُنَازَعَةَ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْقَطِيعِ، وَيَبِيعُ الشَّيْءَ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِحُكْمِ فَلَانٍ، وَخُلُوهُ عَنْ شَرْطِ مُفْسِدٍ كَمَا سَيَأْتِي^(٢) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَالرَّضَا، وَالْفَائِدَةُ، فَفَسَدُ بَيْعِ الْمُكْرَهِ وَشِرَاؤُهُ، وَيَبِيعُ مَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ وَشِرَاؤُهُ كَمَا مَرَّ^(٣)، وَالْخَاصَّةُ: مَعْلُومِيَّةُ الْأَجَلِ فِي الْبَيْعِ الْمُوَجَّلِ ثَمَنُهُ، وَالْقَبْضُ فِي بَيْعِ الْمُشْتَرَى^(٤) الْمَنْقُولِ وَفِي الدَّيْنِ، فَفَسَدُ بَيْعِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ وَرَأْسُ الْمَالِ، وَيَبِيعُ شَيْءٌ بَدَيْنَ عَلَى غَيْرِ الْبَائِعِ، وَكَوْنُ الْبَدَلِ مُسَمًّى فِي الْمُبَادَلَةِ الْقَوْلِيَّةِ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ فَسَدَ وَمِلْكُ الْقَبْضِ، وَالْمِائِلَةُ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ فِي أَمْوَالِ الرَّبَا، وَالْخُلُوهُ عَنْ شُبْهَةِ الرَّبَا، وَوُجُودُ شَرَايِطِ السَّلَامِ فِيهِ، وَالْقَبْضُ فِي الصَّرْفِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، وَعِلْمُ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فِي مُرَابِحَةٍ وَتَوَلِيَةٍ وَإِشْرَاكِ وَوَضِيعَةٍ.

[مطلب: شروط لزوم البيع]

وَأَمَّا الرَّابِعُ - وَهُوَ شَرَايِطُ الزُّرُومِ بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ وَالتَّفَادٍ - فَخُلُوهُ مِنَ الْخِيَارَاتِ الْأَرْبَعَةِ الْمَشْهُورَةِ

(قَوْلُهُ: وَكَوْنُ الْبَدَلِ مُسَمًّى فِي الْمُبَادَلَةِ الْقَوْلِيَّةِ الْإِخ) بِخِلَافِ بَيْعِ التَّعَاطِي.

(١) فِي "ك": ((بِأَن لَمْ يَعْلَمْ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٣٥٥١] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَبِيعُ بِشَرْطٍ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٢١٧٩] قَوْلُهُ: ((عَلَى وَجْهِ مَفِيلٍ)).

(٤) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: وَالْقَبْضُ فِي بَيْعِ الْمُشْتَرَى الْإِخ)) أَيْ: يُشْتَرَطُ قَبْضُ مَنْقُولٍ اشْتَرَاهُ لِصَحَّةِ بَيْعِهِ، فَلَوْ اشْتَرَى مَنْقُولًا وَلَمْ

يَقْبِضَهُ فَبَاعَهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ أَهـ.

وَمَحَلُّهُ: الْمَالُ، وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ الْمِلْكِ.....

وباقى الخيارات الآتية في أوَّل باب خيار الشرط؛ فَقَدْ صَارَتْ جُمْلَةُ الشَّرَاطِ سِتَّةً وَسَبْعِينَ ((
أَهْ مُلْحَصًا، أَي: لِأَنَّ شَرَاطَ الْإِنْعِقَادِ أَحَدَ عَشَرَ عَلَى مَا قَالَهُ أَوَّلًا، وَشَرَاطُ النِّفَازِ اثْنَانِ، وَشَرَاطُ
الصَّحَّةِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، صَارَتْ ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ، وَهِيَ كُلُّهَا شَرَاطُ الزُّبُومِ مَعَ زِيَادَةِ ٣/٢؛ بـ))
الْخُلُوءِ مِنَ الْخِيَارَاتِ، لَكِنْ بِذَلِكَ تَصِيرُ الْجُمْلَةُ سَبْعَةً وَسَبْعِينَ، نَعَمْ تَنْقُصُ ثَمَانِيَةً عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ
الصَّوَابَ أَنَّ شَرَاطَ الْإِنْعِقَادِ تِسْعَةٌ؛ فَيَسْقُطُ مِنْهَا اثْنَانِ، وَمِنْ شَرَاطِ الصَّحَّةِ اثْنَانِ، وَمِنْ شَرَاطِ
الزُّبُومِ أَرْبَعَةٌ؛ فَتَصِيرُ الْجُمْلَةُ تِسْعَةً وَسِتِّينَ. نَعَمْ يُزَادُ فِي شُرُوطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَرَيَاهُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ
أَوْ إِلَى مَكَانِهِ كَمَا سَيَأْتِي^(١) فِي بَابِ خِيَارِ الرُّوَيْفَةِ، وَسَيَأْتِي^(٢) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَشَرِطَ
لِصِحَّتِهِ^(٣) مَعْرِفَةَ قَدْرِ مَبِيعٍ وَتَمَنِ)).

[مطلب في محل البيع]

(٢٢١٨٨) (قوله: وَمَحَلُّهُ: الْمَالُ) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِمَا مَرَّ^(٤) مِنْ أَنَّ الْحَمَرَ مَالٌ مَعَ أَنَّ بَيْعَهُ بَاطِلٌ فِي حَقِّ
الْمُسْلِمِ، فَكَانَ عَلَيْهِ إِبْدَالُهُ بِالْمَقْشُومِ، وَهُوَ أَحْصَى مِنَ الْمَالِ كَمَا مَرَّ^(٥) بَيَانُهُ، فَيَخْرُجُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ أَصْلًا
كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ، وَمَا كَانَ مَالًا غَيْرَ مَقْشُومٍ كَالْحَمَرِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَحَلٍّ لِلْبَيْعِ.

[مطلب في حكم البيع]

(٢٢١٨٩) (قوله: وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ الْمِلْكِ) أَي: فِي الْبَدَلَيْنِ، لِكُلِّ مِنْهُمَا فِي بَدَلٍ، وَهَذَا
حُكْمُهُ الْأَصْلِيُّ، وَالتَّابِعُ؛ وَجُوبُ تَسْلِيمِ الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ، وَوُجُوبُ اسْتِيفَاءِ الْجَارِيَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي،

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْحَمَرَ مَالٌ) (إِلخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْمَالَ مَحَلُّهُ وَإِنْ شَرِطَ شَيْءٌ آخَرَ وَهُوَ
الْمَقْشُومُ لِبَعْضِ أَنْوَاعِهِ، وَلِذَا عَرَفُوا الْبَيْعَ بِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ، وَمُقْتَضَى تَنْظِيرِهِ: غَدَمٌ صِحَّةٌ هَذَا التَّعْرِيفِ، تَأَمَّنْ.

(١) ص ٣٤٤ - "در".

(٢) للمقولة (٢٢٣١٤).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((وَشَرَطَ الصَّحَّةَ))، وَمَا أَتْبَعَهُ مِنْ بَقِيَّةِ النَّسْخِ هُوَ الْمُوَافِقُ لِغَلَاظَةِ اللَّفْظِ هُنَاكَ.

(٤) للمقولة (٢٢١٦٩) قوله: ((مَالًا أَوْ لَا إِلخ)).

وَحِكْمَتُهُ: نِظَامُ بَقَاءِ الْمَعَاشِ وَالْعَالَمِ، وَصِفَتُهُ: مُبَاحٌ، مَكْرُوهٌ، حَرَامٌ، وَاجِبٌ، وَثُبُوتُهُ: بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالِإِجْمَاعِ.....

وَمِلْكُ الْاِسْتِمَاعِ بِهَا، وَثُبُوتُ الشُّفْعَةِ لَوْ عَفَارًا، وَعِتْقُ الْمَبِيعِ لَوْ مَحْرَمًا مِّنَ الْبَائِعِ، "بِحَرْ" (١)، وَصَوَابُهُ: مِّنَ الْمُشْتَرِي.

[مطلب: حكمة مشروعية البيع]

(٢٢١٩٠) (قوله: وَحِكْمَتُهُ: نِظَامُ بَقَاءِ الْمَعَاشِ وَالْعَالَمِ) حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: بَقَاءُ نِظَامِ الْمَعَاشِ الْخ؛ فَإِنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَلَقَ الْعَالَمَ عَلَى أَتَمِّ نِظَامٍ وَأَحْكَمِّ أَمْرِ مَعَاشِيهِ أَحْسَنَ إِحْكَامٍ، وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ إِذْ لَا يَقْدِرُ أَحَدٌ عَلَى (٢) أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ كُلَّ مَا يَحْتَاجُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِحَرْثِ الْأَرْضِ وَبَذَرِ الْقَمْحِ، وَخِدْمَتِهِ وَحِرَاسَتِهِ، وَحَصْدِهِ وَدِرَاسَتِهِ (٣)، وَتَذَرِيَّتِهِ وَتَنْظِيفِهِ، وَطَحْنِهِ وَعَجْنِهِ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَنْ يَشْتَغَلَ بِيَدِهِ مَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ مِنْ آلَاتِ الْحِرَاثَةِ وَالْحَصْدِ وَنَحْوِهِ، فَضْلًا عَنْ اشْتِغَالِهِ فِيمَا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَلَبَسٍ وَمَسْكَنِ؛ فَاضْطُرَّ إِلَى شِرَاءِ ذَلِكَ، وَلَوْلَا الشِّرَاءُ لَكَانَ يَأْخُذُهُ بِالْقَهْرِ أَوْ بِالسُّؤَالِ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا قَاتَلَ صَاحِبَتَهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَتِمُّ مَعَ ذَلِكَ بَقَاءُ الْعَالَمِ.

(٢٢١٩١) (قوله: مُبَاحٌ) هُوَ مَا خَلَا عَنْ أَوْصَافٍ مَا بَعْدَهُ.

(٢٢١٩٢) (قوله: مَكْرُوهٌ) كَالْبَيْعِ بَعْدَ النَّدَاءِ فِي الْجُمُعَةِ.

(٢٢١٩٣) (قوله: حَرَامٌ) كَبَيْعِ حَمَرٍ لِمَنْ يَشْرِيهَا.

(٢٢١٩٤) (قوله: وَاجِبٌ) كَبَيْعِ شَيْءٍ لِمَنْ يُضْطَرُّ إِلَيْهِ.

(٢٢١٩٥) (قوله: وَالسُّنَّةُ) فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَاعَ وَاشْتَرَى، وَأَقْرَأَ أَصْحَابَهُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٨٢/٥ بصرف.

(٢) ((على)) ساقطة من "ب" و"م".

(٣) في "ا": ((دياسته)).

والقياس، (فالإيجاب) هُوَ (ما يُذكرُ) أَوَّلًا (مِنْ كَلَامٍ أَحَدٍ^(١)) (المتعاقدين)^(٢) والقَبُولُ^(٣):

[٢٢١٩٦] (قوله: والقياس) عبارة "البحر"^(٤): ((والمعقول)). اهـ "ح"^(٥)؛ لأنه أمرٌ ضروريٌ يَجْزِمُ الْعَقْلُ بُثْبُوتَهُ كِبَاقِي^(٦) الْأُمُورِ الضَّرُورِيَّةِ الْمُتَوَقَّفِ عَلَيْهَا انْتِظَامُ مَعَاشِيهِ وَبَقَائِهِ، فَافْهَمُ.

[مطلب في بيان الإيجاب والقبول]

[٢٢١٩٧] (قوله: فالإيجاب إلخ) هذه الفاء الفصيحة، وهي المفصحة عَنْ شَرْطٍ مُقَدَّرٍ، أَي: إِذَا أَرَدْتُ مَعْرِفَةَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَفِي "الفتح"^(٧): ((الإيجاب: الإثبات لُغَةً لَأَيِّ شَيْءٍ كَانَ، وَالْمُرَادُ هُنَا: إِثْبَاتُ الْفِعْلِ الْخَاصِّ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا الْوَاقِعِ أَوَّلًا؛ سَوَاءً وَقَعَ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي، كَأَنَّهُ يَتَلَيَّئُ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا بِأَلْفٍ. وَالْقَبُولُ: الْفِعْلُ الثَّانِي، وَإِلَّا فَكُلُّهُمَا إِيجَابٌ، أَي: إِثْبَاتٌ؛ فَسُمِّيَ الثَّانِي بِالْقَبُولِ تَمَيِّزًا لَهُ عَنِ الْإِثْبَاتِ الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ يَقَعُ قَبُولًا وَرِضًى بِفِعْلِ الْأَوَّلِ)) اهـ.

[٢٢١٩٨] (قوله: والقبول) فِي بَعْضِ النُّسخ: ((فالقَبُولُ)) بالفاء، فَهُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى تَعْرِيفِ الْإِيجَابِ، وَلِذَا قَالَ "المُصَنَّفُ"^(٨): ((لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الْإِيجَابَ مَا ذُكِرَ أَوَّلًا عَلِمَ أَنَّ الْقَدْرَ^(٩) هُوَ مَا ذُكِرَ ثَانِيًا مِنْ كَلَامٍ أَحَدِهِمَا))، أَفَادَهُ "ط"^(١٠).

(١) فِي "ب": ((حَدِّ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((الْعَاقِدَيْنِ)).

(٣) فِي "و": ((فَالْقَبُولُ)).

(٤) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢٨٣.

(٥) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢٧٩/ب.

(٦) فِي "آ": ((كَمَا فِي الْأُمُورِ)).

(٧) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٤٥٦.

(٨) "المنح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢/١٠٢/ب.

(٩) نَقُولُ: الَّذِي فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا: ((أَنَّ الْإِيجَابَ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْمَنْحِ" وَ"ط" وَهَامِشِ "الْأَصْلِ" هُوَ الصُّوَابُ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مُصَحِّحَا "ب" وَ"م".

(١٠) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٤/٣.

ما يُذَكَّرُ ثَانِيًا مِنَ الْآخِرِ سَوَاءٌ كَانَ: بَعْتُ أَوْ اشْتَرَيْتُ (الدَّالُّ عَلَى التَّرَاضِي) قَيْدَ بِهِ اقْتِدَاءً بِالْآيَةِ،

مَطْلَبٌ: الْقَبُولُ قَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ وَلَيْسَ مِنْ صُورِ التَّعَاطِي

(٢٢١٩٩) (قوله: ما يُذَكَّرُ ثَانِيًا مِنَ الْآخِرِ) أَي: مِنَ الْعَاقِدِ الْآخِرِ، وَالتَّعْيِيرِ بِ ((يُذَكَّرُ)) لَا يَشْمَلُ الْفِعْلَ، وَعَرَفَهُ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((بَأَنَّهُ الْفِعْلُ الثَّانِي)) كَمَا مَرَّ ^(٢)، وَقَالَ: ((لَأَنَّهُ أَعَمُّ مِنَ اللَّفْظِ، فَإِنَّ مِنَ الْفُرُوعِ مَا لَوْ قَالَ: كُلُّ هَذَا الطَّعَامِ بِدِرْهَمٍ فَأَكَلَهُ ثُمَّ الْبَيْعُ وَأَكَلَهُ حَلَالًا، وَالرُّكُوبُ وَاللُّبْسُ بَعْدَ قَوْلِ الْبَائِعِ: ارْكَبْهَا بِمِائَةِ، وَالْبَسْهُ بِكَذَا رِضًا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: بَعْتُكَ ^(٣) بِالْفِ، فَقَبَضَهُ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا كَانَ قَبْضُهُ قَبُولًا، بِخِلَافِ بَيْعِ التَّعَاطِي، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِجْبَابٌ بَلْ قَبْضٌ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ قَطَطٌ، فَفِي جَعْلِ الْأَخِيرَةِ مِنْ صُورِ التَّعَاطِي كَمَا فَعَلَ بَعْضُهُمْ نَظَرًا)) اهـ. وَذَكَرَ فِي "الْخَانِيَّة" ^(٤): ((أَنَّ الْقَبْضَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَبُولِ))، وَعَنِيهِ فِتْرَتُ الْقَبُولِ بِالْقَوْلِ لَكُونِهِ الْأَصْلَ.

(٢٢٢٠٠) (قوله: الدَّالُّ عَلَى التَّرَاضِي) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الرِّضَا كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي "الْفَتْح" ^(٥) وَ"الْبَحْر" ^(٦)؛ لِأَنَّ التَّرَاضِيَّ مِنَ الْجَائِزِينَ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الْإِجْبَابُ وَحْدَهُ، بَلْ هُوَ مَعَ الْقَبُولِ، أَفَادَهُ "ح" ^(٧). (٢٢٢٠١) (قوله: قَيْدَ بِهِ اقْتِدَاءً بِالْآيَةِ) وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحَكْمَةٍ عَنْ

قَوَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] ٣/٥٧١/١.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٦/٥.

(٢) المقولة [٢٢١٩٧] قوله: ((فَالْإِجْبَابُ إِلْحَاحٌ)).

(٣) فِي "ل" وَ"آ": ((بَعْتُكَ بِأَلْفٍ)).

(٤) "الْخَانِيَّة": كتاب البيوع ١٢٧/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٨٣/٥.

(٧) "ح": كتاب البيوع ٢٧٩/ب.

وَيَنَاءً لِلْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ، وَلِذَا لَمْ يَلْزَمْ بَيْعُ الْمَكْرَهِ وَإِنْ انْعَقَدَ.....

[٢٢٢٠٢] (قوله: وَيَنَاءً لِلْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ) اسْتَظْهَرَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((أَنَّ التَّرَاضِيَّ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ اللَّغْوِيِّ أَيْضاً؛ فَإِنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ: بَاعَ زَيْدٌ عَبْدَهُ لُغَةً إِلَّا أَنَّهُ اسْتَبْدَلَهُ بِالتَّرَاضِيِّ)) اهـ، وَنَقَلَ مِنْهُ "الْقُهِسْتَانِي" ^(٢) عَنْ إِكْرَاهِ "الْكَفَايَةِ" ^(٣)، وَ"الْكَرْمَانِي"، وَقَالَ: ((وَعَلَيْهِ يَذُلُّ كَلَامُ "الرَّاعِبِ" ^(٤) خِلَافاً لـ "فَخْرٍ الْإِسْلَام" ^(٥))).

[٢٢٢٠٣] (قوله: وَلِذَا لَمْ يَلْزَمْ بَيْعُ الْمَكْرَهِ) قَدَّمْنَا ^(٦) أَنَّ بَيْعَ الْمَكْرَهِ فَاسِدٌ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْبَايَعِ، وَأَنَّ الْبَيْعَ الْمَعْرُوفَ يَشْمَلُ سَائِرَ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَأَنَّ قَوْلَ "الْكَنْزِ": ((الْبَيْعُ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِيِّ)) غَيْرُ مُرْضٍ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُ بَيْعَ الْمَكْرَهِ مَعَ أَنَّهُ دَاخِلٌ، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ": ((بَأَنَّهُ قَيَّدَ بِهِ اقْتِدَاءً بِالْآيَةِ))، أَيْ: لَا لِلْإِحْتِرَازِ، لَكِنَّ قَوْلَهُ: ((وَيَنَاءً لِلْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ)) إِنْ أَرَادَ بِهِ الْبَيْعَ الْمُقَابِلَ لِلَّغْوِيِّ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا عَلَّمْتَهُ مِنْ اعْتِبَارِ التَّرَاضِيِّ فِي الْبَيْعِ اللَّغْوِيِّ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ الشَّرْعِيِّ؛ إِذْ لَوْ كَانَ حُزْءٌ مِنْهُ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ بَيْعُ الْمَكْرَهِ بَاطِلاً ^(٧) فَاسِداً، بَلِ التَّرَاضِي شَرْطٌ لثُبُوتِ حُكْمِهِ شَرْعاً، وَهُوَ الْمِلْكُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٨) عَنْ "الْفَتْحِ"، وَإِنْ أَرَادَ بِالشَّرْعِيِّ الْحَالِيَّ عَنِ الْفَسَادِ فَالتَّقْيِيدُ بِالتَّرَاضِيِّ لَا يُخْرِجُ بَقِيَّةَ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ، بَلِ التَّعْرِيفُ شَامِلٌ لَهَا.

(قوله: لَزِمَ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْمَكْرَهِ الْبَيْعُ) نُسَخَةُ الْخَطِّ ^(٩): لَزِمَ أَنْ يَكُونَ بَيْعُ الْمَكْرَهِ بَاطِلاً لَا فَاسِداً الْبَيْعُ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٥/٥.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٢/٢.

(٣) "الكفاية": ١٦٦/٨ (ذيل "فتح القدير").

(٤) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((بيع)).

(٥) في النسخ جميعها: ((شيخ الإسلام))، وما أثبتناه من "القهستاني" ٢/٢، و"الكفاية" ١٦٧/٨، والمسألة في "أصول فخر الإسلام البرزوي"، انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة - فصل في الإكراه ٦٣١/٤ وما بعدها.

(٦) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٧) ((لا)) ساقطة من "ب".

(٨) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٩) نقول: عبارة النسخ التي بين أيدينا موافقة لنسخة الخط.

ولم يَتَعَقَّدْ مَعَ الْهَزْلِ؛ لَعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِهِ مَعَهُ.....

ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا يَتَأْتِي فِي عِبَارَةِ "الْكَنْزِ"؛ حَيْثُ جَعَلَ فِيهَا الشَّرَاضِي قَيْدًا فِي التَّعْرِيفِ، أَمَّا قَوْلُ "المُصَنَّفِ" ^(١): ((الدَّالُّ عَلَى التَّرَاضِي)) فَلَا؛ لَكَوْنِهِ ذَكَرَهُ صِنْفًا لِلْإِجْبَابِ، فَهُوَ بَيِّنٌ لِلوَاقِعِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ أَنَّ يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ وُجُودُ الرِّضَا حَقِيقَةً؛ فَلَا يَخْرُجُ بِهِ بَيْعُ الْمَكْرَهَةِ، تَأَمَّلْ.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ مَعَ الْهَزْلِ

[٢٢٢٠٤] (قوله: ولم يَتَعَقَّدْ مَعَ الْهَزْلِ إلخ) الْهَزْلُ فِي اللَّغَةِ: اللَّعِبُ، وَفِي الْإِصْطِلَاحِ: هُوَ أَنْ يُرَادَ بِالشَّيْءِ مَا لَمْ يُوضَعْ لَهُ وَلَا مَا صَحَّ لَهُ اللَّفْظُ اسْتِعَارَةً، وَالْهَزْلُ يَتَكَلَّمُ بِصِغَةِ الْعَقْدِ مَثَلًا بِاخْتِيَارِهِ وَرِضَاهُ، لَكِنْ لَا يَخْتَارُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ وَلَا يَرْضَاهُ، وَالِاخْتِيَارُ هُوَ الْقَصْدُ إِلَى الشَّيْءِ وَإِرَادَتُهُ، وَالرِّضَا هُوَ إِشَارَةُ وَاسْتِحْسَانُهُ، فَالْمَكْرَهَةُ عَلَى الشَّيْءِ يَخْتَارُهُ وَلَا يَرْضَاهُ، وَمِنْ هُنَا قَالُوا: إِنَّ الْمَعَاصِي وَالْقَبَاحَ بِإِرَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَرْضَاهُ ﴿وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ﴾ ^(٢) [الزمر: ٧]، كَذَا فِي "التَّلْوِيحِ" ^(٣).

(قوله: ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا يَتَأْتِي إلخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ قَصْدَ "الْمُصَنَّفِ" - بِزِيَادَةِ تَعْرِيفِ الْقَبُولِ - دَفْعُ الْإِعْتِرَاضِ عَنِ "المُصَنَّفِ" الْوَارِدِ عَلَى التَّعْبِيرِ بِالتَّرَاضِي كَمَا سَبَقَ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ أَنَّ الدَّالَّ عَلَى التَّرَاضِي هُوَ تَعْرِيفُ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ لَا الْإِجْبَابَ فَقَطْ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ "المُصَنَّفِ"، ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ التَّعْبِيرَ بِهِ اقْتِدَاءً بِالآيَةِ وَبَيِّنَ إلخ، تَأَمَّلْ.

(قوله: فَهُوَ بَيِّنٌ لِلوَاقِعِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَبُولِ أَنْ تَكُونَ لِلِاخْتِيَارِ لَا لِإِسْنَانِ الْوَاقِعِ؛ فَكَلَامُهُ يُؤْهِمُ أَنَّ تَحَقُّقَ الْإِجْبَابِ مَشْرُوطٌ فِيهِ أَنْ يَكُونَ دَالًّا عَلَى الرِّضَا، حَتَّى لَوْ وَجِدَ مَعَهُ مَا يَبْدُلُ عَلَى عَدِيمِهِ كِبْرَاهُ لَا يُسَمَّى إِجْبَابًا؛ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ رُكْنِ الْبَيْعِ، فَبُرِدَ عَلَيْهِ نَظِيرُ مَا وَرَدَ عَلَى "الْكَنْزِ".

(١) ص ٢٧ - "در".

(٢) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا وَ"التَّلْوِيحُ": ((إِنَّ اللَّهَ لَا يَرْضَى...))، وَالآيَةُ عَلَى مَا أَثْبَتْنَا.

(٣) "التَّلْوِيحُ": فَصْلٌ فِي الْأُمُورِ الْمُعْتَرِضَةِ عَلَى الْأَهْلِيَّةِ - مِنْهَا: الْهَزْلُ ١٨٧/٢.

وشرطه - أي: شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات - أن يكون صريحاً باللسان، مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكفي^(١) بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع، أي: توافقاً على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه، واتفقا على البناء - أي: على أنهما لم يرفعا الهزل - ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد؛ لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه، فصار كالبيع بشرط الخيار أبداً، لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم، حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، هكذا ذكروا، وينبغي أن يكون البيع باطلاً لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض، وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه، أما عند عدم الرضا به فلا. اهـ "منار" و"شرحه"^(٢) لصاحب "البحر"، فقول "الشراح": ((ولم ينعقد مع الهزل)) الذي هو من مدخول العلة غير صحيح؛ لموافاته ما تقدم^(٣) من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله، لكنه يفسد البيع لعدم^(٤) الرضا بالحكم، إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله: ((وينبغي إلخ)) اهـ "ط"^(٥).

قلت: قد صرح في "الخانية"^(٦) و"القنية"^(٧): ((بأنه بيع باطل))، وبه يتأيد ما بحثه في "شرح المنار"، وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه^(٨) في بابي، لكن يرد على بطلانه أنهما

(١) في "ك": ((لا يكفي)) بالياء.

(٢) "فتح الغفار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية - الهزل ١١٠/٣.

(٣) أي في هذه المقولة.

(٤) في "الأصل": ((بعدم)) بالياء.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٥/٣.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "القنية": كتاب البيوع - باب أحكام البيوع الفاسدة ق ١٠٤/أ.

(٨) المقولة [٢٣٢٥٣] قوله: ((المراد بالفاسد الممنوع إلخ)).

هذا، ويردُّ على التعريفين ما في "التتارخانية": ((لَوْ خَرَجَا مَعَا صَحَّ الْبَيْعُ))،.....

لَوْ أَحَارَاهُ جَازَ، وَالْبَاطِلُ لَا تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ، وَأَنَّ الْبَاطِلَ مَا لَيْسَ مُنْعَقِدًا أَصْلًا، وَالْفَاسِدُ مَا كَانَ مُنْعَقِدًا بِأَصْلِهِ لَا بِوَصْفِهِ، وَهَذَا مُنْعَقِدٌ بِأَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ دُونَ وَصْفِهِ، وَلِذَلِكَ أَجَابَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِحَمْلِ مَا فِي "الْحَاشِيَةِ" عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْبُطْلَانِ الْفَسَادُ كَمَا فِي "حَاشِيَةِ الْحَمَوِيِّ"^(١)، وَتَمَامُهُ فِيهَا.

قلت: وهذا أولى؛ لموافقته لما في كُتُبِ الْأَصُولِ مِنْ أَنَّهُ فَاسِدٌ، وَأَمَّا عَدَمُ إِفَادَتِهِ لِلْمَلِكِ بِالْقَبْضِ فَلِكُونِهِ أَشْبَهَ الْبَيْعِ بِالْخِيَارِ لِهَمَا، وَلَيْسَ كُلُّ فَاسِدٍ يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ؛ وَلِذَا قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢): ((إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعَ فَاسِدًا مَلَكَهُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: [٣/٥٠ب]

٧/٤

الأولى: لَا يَمْلِكُهُ فِي بَيْعِ الْهَازِلِ كَمَا فِي الْأَصُولِ.
الثانية: لَوْ اشْتَرَاهُ الْأَبُ مِنْ مَالِهِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، أَوْ بَاعَهُ لَهُ كَذَلِكَ فَاسِدًا لَا يَمْلِكُهُ بِالْقَبْضِ حَتَّى يَسْتَعْمِلَهُ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ".

الثالثة: لَوْ كَانَ مَقْبُوضًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَمَانَةً لَا يَمْلِكُهُ بِهِ)) اهـ. وَذَكَرَ^(٣) "الشَّارِحُ"^(٤) مَسْأَلَةَ بَيْعِ الْهَزْلِ قُبِيلَ الْكَفَالَةِ، وَذَكَرَهَا^(٥) "المُصَنِّفُ" مَتْنًا فِي الْإِكْرَاهِ.

[٢٢٢٠٥] (قوله: وَيَرُدُّ عَلَى التَّعْرِيفَيْنِ) أَي: تَعْرِيفِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، حَيْثُ قِيَدَ الْإِيجَابِ

(قوله: وَهَذَا أَوَّلَى؛ لِمُؤَافَقَتِهِ لِمَا فِي كُتُبِ الْأَصُولِ الْإِخ) لَكِنْ مُقْتَضَى مَا يَأْتِي فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - أَنَّ كُلَّ مَا أَوْرَثَ خَلَلًا فِي رُكْنِ الْبَيْعِ أَوْ فِي مَحَلِّهِ وَهُوَ الْمُبِيعُ مُبْطِلٌ لَهُ - أَنَّ يَكُونَ بَاطِلًا لَا فَاسِدًا، إِذِ الْخَلَلُ هُنَا فِي رُكْنِهِ حَيْثُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ مَا وَضِعَ لَهُ.

(قول "الشَّارِحِ": وَيَرُدُّ عَلَى التَّعْرِيفَيْنِ مَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ": لَوْ خَرَجَا مَعَا صَحَّ الْبَيْعُ الْإِخ) وَكَذَا نَقَلَ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَنِ "الْظَهْرِيَّةِ": ((أَنَّ الْوَلَدَ كَانَ يَقُولُ بِذَلِكَ))، "سِنْدِي"، وَمَا ذَكَرَهُ عَنِ "الْقَهْطَنَانِي" إِنَّمَا ذَكَرَهُ

(١) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢/٢٧٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٤٤٤-٢.

(٣) انظر الدر عند المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهزل))، وما بعدها.

(٤) في "ك": ((قلت: وذكر الشارح)).

(٥) انظر الدر عند المقولة [٣٠٧٣٩] قوله: ((يُصَحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ)).

لكن في "الفهستاني"^(١): ((لَوْ كَانَا مَعًا لَمْ يَنْعَقِدْ كَمَا قَالُوا فِي السَّلَامِ))، وعلى الأول ما في "الأشباه"^(٢): ((تَكَرَّرَ الْإِيجَابُ مُبْطِلٌ لِلأَوَّلِ إِلَّا فِي عِتْقٍ وَطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ))،
 بكونه أولاً والقبول بكونه ثانياً، "ط"^(٣).

٢٢٢٠٦ (قوله: لكن في "الفهستاني" إلخ) ومثله في "التجنيس" لصاحب "الهداية".
 ٢٢٢٠٧ (قوله: كَمَا قَالُوا فِي السَّلَامِ) أي: لَوْ رَدَّ عَلَى الْمُسْلِمِ مَعَ السَّلَامِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ^(٤).
 ٢٢٢٠٨ (قوله: وعلى الأول) أي: وَيَرِدُ عَلَى التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ، حَيْثُ قُبِدَ بكونه أولاً، والمعتبر في التكرار هو الثاني. والجواب: أَنَّ الْإِيجَابَ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ الثَّانِي أَوَّلًا فِي التَّحْقِيقِ، عَلَى أَنَّ كُلًّا مِنَ الْإِيجَابَيْنِ أَوَّلٌ بِالنَّسَبَةِ إِلَى الْقَبُولِ، أَفَادَهُ "ط"^(٥).
 ٢٢٢٠٩ (قوله: تَكَرَّرَ الْإِيجَابُ) أي: قَبْلَ الْقَبُولِ.

٢٢٢١٠ (قوله: مُبْطِلٌ لِلأَوَّلِ) وَيَنْصَرِفُ الْقَبُولُ إِلَى الْإِيجَابِ الثَّانِي، وَيَكُونُ يَبْعًا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، "بحر"^(٦)، وَصَوَابُهُ: بِالثَّمَنِ الثَّانِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي^(٧).
 ٢٢٢١١ (قوله: إِلَّا فِي عِتْقٍ وَطَلَاقٍ عَلَى مَالٍ) لَمْ يَذْكُرْ فِي "الأشباه"^(٨) (الطلاقَ، بَلْ ذَكَرَهُ

عَلَى سَبِيلِ الْبَحْثِ حَيْثُ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَاوُ فِي قَوْلِهِ: وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بِمَعْنَى الْفَاءِ، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا مَعًا لَمْ يَنْعَقِدْ كَمَا قَالُوا فِي السَّلَامِ)).
 (قوله: أي: لَوْ رَدَّ عَلَى الْمُسْلِمِ مَعَ السَّلَامِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ) وَلَوْ سَلَّمَا مَعًا وَحَبَّ عَلَى كُلِّ الرَّدِّ، "سبدي".

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤..

(٣) "ط": كتاب البيوع ٥/٣.

(٤) في هامش "م": ((قوله: فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ)) أي: إِعَادَةُ الرَّدِّ، وَكَأَنَّهُ مَأْخُذٌ مِنَ الْفَاءِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَحْيُوا﴾ بِأَحْسَنِ مَنَاسِكٍ ۖ إلخ. اهـ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٥/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٨٦/٥.

(٧) المقولة [٢٢٢١٣] قوله: ((وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا إلخ)).

(٨) ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الأشباه" دُونَ ذِكْرِ الطَّلَاقِ كَمَا بَيَّنَّ ابْنُ عَابِدِينَ وَرَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، انْظُرْ "الأشباه": الفن الثاني:

وَسَيَّحِيءٌ فِي الصُّلْحِ.

وفي "المنظومة المحببة"^(١): [رجز]

وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا

.....

في "البحر"^(٢)، وقد اعترض "البيري" على "الأشباه" حيث اقتصر على العتق، مع أنَّ "الولوالجي"^(٣) ذَكَرَ الطَّلَاقَ أيضاً، وذكر: ((أنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُمَا كَالْبَيْعِ، وَأَنَّ مَا رُوِيَ عَنْ "حَمْدٍ" أَصَحُّ)) اهـ. وفي "البيري" أيضاً عن "الذخيرة": ((قَالَ لَيْغَرِيهِ: بَعْتُكَ هَذَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قَالَ: بَعْتُكَ^(٤) بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ أَنْصَرَفَ قَوْلُهُ إِلَى الْإِيجَابِ الثَّانِي، وَيَكُونُ يَبْعًا بِمِائَةِ دِينَارٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَنْتَ حُرٌّ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، فَقَالَ الْعَبْدُ: قَبِلْتُ، لَزِمَهُ الْمَالَانِ. وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِي رُجُوعٌ عَنِ الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ، وَرُجُوعُ الْبَائِعِ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي عَامِلٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: رَجَعْتُ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي يَعْمَلُ رُجُوعُهُ؟ وَإِذَا عَمِلَ رُجُوعُهُ بَطُلَ الْإِيجَابُ الْأَوَّلُ، وَأَنْصَرَفَ الْقَبُولُ إِلَى الْإِيجَابِ الثَّانِي؟ أَمَّا رُجُوعُ الْمَوْلَى عَنِ إِيجَابِ الْعَتَقِ لَيْسَ بِعَامِلٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: رَجَعْتُ عَنْ ذَلِكَ لَا يَعْمَلُ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ إِيجَابَ الْعَتَقِ بِالمَالِ تَعْلِيْقٌ بِالقَبُولِ، وَالرُّجُوعُ فِي التَّعْلِيْقَاتِ لَا يَعْمَلُ؟ فَبَقِيَ كُلُّ مِّنَ الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، فَانْصَرَفَ الْقَبُولُ إِلَيْهِمَا)) اهـ.

[٢٢٢١٢] (قوله: وَسَيَّحِيءٌ فِي الصُّلْحِ) قَالَ "الشَّارِحُ" هُنَاكَ^(٥): ((وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ أُعِيدَ فَالثَّانِي بَاطِلٌ إِلَّا فِي الْكَفَالَةِ وَالشَّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ)) اهـ. وفيه أَنَّ هَذَا وَمَا فِي النِّظْمِ مِنْ تَكَرُّرِ الْعَقْدِ، وَالْكَلَامُ فِي تَكَرُّرِ الْإِيجَابِ كَمَا لَا يَخْفَى. اهـ "ح"^(٦)، أي: لِأَنَّ الْعَقْدَ اسْمًا لِمَجْمُوعِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَتَكَرُّرُهُ غَيْرُ تَكَرُّرِ الْإِيجَابِ الَّذِي كَلَامُهُ فِيهِ.

[٢٢٢١٣] (قوله: وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا إلخ) فِي "التَّسَارُخَانِيَّةِ": ((قَالَ: بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا

(١) "المنظومة المحببة": كتاب البيع ص ٥٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٨٦/٥.

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل الأول في الأنفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد ق ١٦٠/أ بتصرف.

(٤) فِي "ك" وَ"ي": ((بَعْتُكَ مَمْلُوكًا)).

(٥) انظر الدر عند الموقلة: [٢٨٥١٩] قوله: ((إِلَّا فِي ثَلَاثٍ)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/أ.

فَأَبْطَلَ الثَّانِي لِأَنَّهُ سُدَى

.....
فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بِاطِلَا

بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، بِعْتَكُهُ مِائَةَ دِينَارٍ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِجْبَابِ الثَّانِي، وَيَكُونُ بَيْعاً مِائَةَ دِينَارٍ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتَكُ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ قَالَ: بَعْتُهُ مِنْكَ مِائَةَ دِينَارٍ فِي الْمَجْلَسِ أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ يَنْعَقِدُ الثَّانِي وَيَنْفَسَخُ الْأَوَّلُ، وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ بِجِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ بِأَقْلٍ أَوْ بِأَكْثَرٍ، نَحْوُ: أَن يَبِيعَهُ مِنْهُ بَعْشَرَةً ثُمَّ بَاعَهُ بِتِسْعَةٍ أَوْ بِأَحَدٍ عَشَرَ، فَإِنَّ بَاَعَ بَعْشَرَةً لَا يَنْعَقِدُ الثَّانِي، وَيَقَى الْأَوَّلُ بِحَالِهِ)) اهـ. فهذا مثالٌ لتكرارِ الإيجابِ قَطْعاً، ومثالٌ لتكرارِ العقدِ.

[٢٢٢١٤] (قوله: فَأَبْطَلَ الثَّانِي) أي: إِذَا كَانَ يَبْنُلُ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ كَمَا عَلِمْتَ؛ ((لأنه سُدَى))، أي: لَا فَايِدَةَ فِيهِ.

[٢٢٢١٥] (قوله: فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بِاطِلَا) هَذَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْقَاطِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى عَوَضٍ، ثُمَّ اصْطَلَحَا عَلَى عَوَضٍ آخَرَ فَالثَّانِي هُوَ الْجَائِزُ، وَيَنْفَسَخُ الْأَوَّلُ كَالْبَيْعِ، "يَبْرِي" عَنِ "الْخُلَاصَةِ"^(١) عَنِ "الْمُنْتَقَى".

قُلْتُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْقَاطِ يَمَعْنَى الْإِبْرَاءِ، وَبُطْلَانُ الثَّانِي ظَاهِرٌ، وَلَكِنَّهُ

(قوله: هَذَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْقَاطِ) وَكَانَ الثَّانِي بِأَزِيدٍ مِنَ الْأَوَّلِ.

(قوله: قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْقَاطِ يَمَعْنَى الْإِبْرَاءِ الْخ) لَكِنْ عِبَارَةُ "الْبِيرِي" - عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" عَنْهُ - تُفِيدُ أَنَّ حَمْلَ الصُّلْحِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَمَعْنَى الْإِسْقَاطِ هُوَ مِنَ "الْخُلَاصَةِ"، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ "السَّنْدِيِّ": ((هَذَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْقَاطِ؛ لِمَا فِي "الْخُلَاصَةِ" قَبِيلِ الثَّانِي^(٢)) مِنْ الْبُيُوعِ: أَنَّ الْمُرَادَ الصُّلْحَ الَّذِي هُوَ إِسْقَاطٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَلَى عَوَضٍ ثُمَّ، إِلَى آخِرٍ مَا ذَكَرَهُ "الْمُحَشِّي").

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ١٤٣/١، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٢) نقول: بل هو قبيل الفصل الثالث.

..... كَذَا النِّكَاحُ

بَعْدُ الْإِرَادَةِ هُنَا؛ فَالْمُنَاسِبُ حَمْلُ الصَّلَحِ عَلَى التَّبَادُرِ مِنْهُ، وَيَكُونُ الْمُرَادُ بِهِ مَا إِذَا كَانَ بِمَثَلِ الْعَوَضِ الْأَوَّلِ بَقَرِيَّةٍ قَوْلُهُ: ((كَالْبَيْعِ))، وَعَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَهُ كَالْبَيْعِ فِي التَّفْصِيلِ الْمَارِّ فِيهِ. [٢٢٢١٦] (قَوْلُهُ: كَذَا النِّكَاحُ) أَي: فَالثَّانِي بَاطِلٌ، فَلَا يَلْزُمُهُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِيهِ إِلَّا إِذَا حَدَّدَهُ [١/٦٣/٣] لِلزِّيَادَةِ فِي الْمَهْرِ كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(١)، "بَحْر"^(٢).

قُلْتُ: لَكِنْ قَدَّمْنَا^(٣) فِي أَوَائِلِ بَابِ الْمَهْرِ عَنِ "الْبِرَازِيَّةِ": ((أَنَّ عَدَمَ الزَّوْمِ إِذَا جُدَّدَ الْعَقْدُ لِلْإِحْتِيَاظِ))، وَقَدَّمْنَا^(٤) أَيْضًا عَنِ "الْكَافِي": ((لَوْ تَزَوَّجَهَا فِي السِّرِّ بِالْفَرْ ثُمَّ فِي الْعَلَانِيَةِ بِالْفَرْ فَيُظَاهَرُ الْمَنْصُوصُ فِي "الْأَصْلِ"^(٥) أَنَّهُ يَلْزُمُهُ عِنْدَهُ الْأَلْفَانِ، وَيَكُونُ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": الْمَهْرُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ إِذِ الْعَقْدُ الثَّانِي لَعَوٍّ فَيَلْغُو مَا فِيهِ، وَعِنْدَ "الْإِمَامِ": أَنَّ الثَّانِي وَإِنْ لَعَا لَا يَلْغُو مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ)) اهـ. وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) هُنَاكَ: ((أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يُشْهَدْ^(٧) عَلَى أَنَّ الثَّانِي هَزَلٌ، وَإِلَّا فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ الْأَوَّلِ))، ثُمَّ ذَكَرَ: ((أَنَّ بَعْضَهُمْ اعْتَبَرَ مَا فِي الْعَقْدِ الثَّانِي فَقَطْ، وَبَعْضُهُمْ أَوْجَبَ كَيْلَا الْمَهْرَيْنِ، وَأَنَّ "قَاضِي خَانَ"^(٨) أَفْتَى بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ الثَّانِي شَيْءٌ

(قَوْلُهُ: وَبَعْضُهُمْ أَوْجَبَ كَيْلَا الْمَهْرَيْنِ) (إِنْ) قَالَ "الْحَمَوِيُّ" نَقْلًا عَنِ "الْمُنْيَةِ": ((تَزَوَّجَ عَلَى مَهْرٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَ عَلَى أَلْفٍ أُخْرَى ثَبَتَتْ التَّسْمِيَتَانِ عَلَى الْأَصَحِّ)).

(١) "القنية": كتاب النكاح - باب الزيادة في المهر ق ٣٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٨٧/٥.

(٣) المقولة [١١٩٦٠] قَوْلُهُ: ((وَفِي الْكَافِي (إِنْ)).

(٤) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ كِتَابِ "الْأَصْلِ" الَّذِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) "الفتح": كتاب النكاح - باب المهر ٢١٥/٣ بتصرف.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((لَمْ يُشْهَدْ)) بِالْإِفْرَادِ.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح - باب فِي ذِكْرِ مَسَائِلِ الْمَهْرِ ٣٧٩/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

..... ما عدا مسائل
..... مِنْهَا الشَّرَاءُ بَعْدَ الشَّرَاءِ صَحَّحُوا

ما لم يقصد به الزيادة في المهر))، ثُمَّ وَفَّقَ^(١) بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ الزُّومَ: ((يَحْمَلُ كَلَامِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ دِيَانَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ إِلَّا بِقَصْدِ الزِّيَادَةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ قَضَاءٌ؛ لِأَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِظَاهِرِ لَفْظِهِ، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الْهَزْلِ)) اهـ.

٨/٤

والحاصل: اعتماد قول "الإمام" الذي هو ظاهر المصوص من لزوم الزيادة، وحيث فمعنى كون الثاني لغواً أنه لا ينفسخ الأول به.

[٢٢٢١٧] (قوله: ما عدا مسائل) استثناء من قوله: ((فأبطل الثاني)).

[٢٢٢١٨] (قوله: منها الشراء بعد الشراء) بقصر ((الشراء)) الأول للنظم، قال في "الأشياء"^(٢): ((أَصْلُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣)، وَقِدَهُ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٤)، بِأَنْ يَكُونَ الثَّانِي أَكْثَرَ ثَمَنًا مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ بِجَنَسٍ آخَرَ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ)) اهـ.

قلت: فعلى ما في "القنية" لا فرق بين الشراء والبيع، ولذا أطلق العقد في "البحر" حيث قال^(٥): ((وَإِذَا تَعَدَّدَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ انْعَقَدَ الثَّانِي وَانْفَسَخَ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ الثَّانِي بِأَزِيدٍ مِنَ الْأَوَّلِ أَوْ أَنْقَصَ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ لَمْ يَنْفَسَخِ الْأَوَّلُ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّانِي فَاسِداً، هَلْ يَتَضَمَّنُ فُسْخَ

(قوله: ولذا أطلق العقد في "البحر" حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إلخ) وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في "الأشياء" و"البحر".

(١) أي: صاحب "الفتح"، انظر "الفتح": كتاب النكاح - باب المهر ٢١٦/٣.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٣٧/٢.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق بالشراء ثانياً بعد الشراء ق ١١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيوع ٢٨٦/٥ - ٢٨٧.

كَذَا كَفَالَةً عَلَى مَا صَرَّحُوا

الأوّل؟)) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْر"^(١): ((وَمُقْتَضَى النَّظَرِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَنْفَسَخُ)) اهـ. لَكِنْ جَزَمَ فِي "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ"^(٢) وَ"الْبَزَازِيَّةَ"^(٣): ((بَأَنَّهُ يَنْفَسَخُ))، وَكَذَا قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((إِنَّ الثَّانِيَّ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا فَإِنَّهُ يَتَضَمَّنُ فَسْخَ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَلْبَ فِضَّةٍ وَزَنَهُ عَشْرَةٌ وَعَشْرَةٌ وَقَتَابُضًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِتِسْعَةٍ))، وَعَلَّلَهُ "الْبَزَازِيُّ"^(٤): ((بَأَنَّ الْفَاسِدَ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ^(٥) فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ)) اهـ "رَمَلِي" مُلَخَّصًا.

٢٢٢١٩١ (قَوْلُهُ: كَذَا كَفَالَةً) قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٦): ((الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ إِذَا أُعْطِيَ الطَّالِبَ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ فَمَاتَ الْأَصِيلُ بَرِيءُ الْكَفِيلَانِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْكَفِيلُ الْأَوَّلُ بَرِيءُ الْكَفِيلِ الثَّانِي))، كَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ الْأَفَاضِلِ، قَالَ: وَأَشَارَ بِجَوَازِ تَعَدُّدِهَا إِلَى أَنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ لَوْ أَحَدٌ مِنَ الْأَصِيلِ كَفِيلًا آخَرَ بَعْدَ الْأَوَّلِ لَمْ يَرَأِ الْأَوَّلُ، كَذَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧)، "حَاشِيَةُ السَّيِّدِ أَبِي السُّعُودِ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ".

(قَوْلُهُ: وَأَشَارَ بِجَوَازِ تَعَدُّدِهَا إِلَى أَنَّ الْمَكْفُولَ (إِلَخ) وَالْحَوَالَةُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ بَاطِلَةٌ، "بَحْر" عَنْ "فُرُوقِ الْكُرَايِسِيِّ".

(١) "النهر": كتاب البيوع ٣/٥٩٩.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٣/٣٧.

(٣) "البرزازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد - نوع آخر في بيع الشيء في الشيء ٤/٤٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ (إِلَخ) أَي: فَيَعْمَلُ عَمَلُهُ، فَكَمَا أَنَّ الصَّحِيحَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ كَذَلِكَ مَا أُلْحِقَ بِهِ وَهُوَ الْفَاسِدُ. اهـ.

(٥) "الحانية": كتاب الكفالة والحالة ٣/٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((الحانية)) ساقطة من "م"، وللمسألة في "الحانية": كتاب الكفالة والحالة ٣/٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

إِذِ الْمُرَادُ صَاحٍ فِي الْمُحَقَّقِ مِنْهَا إِذَا زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ
(وَهُمَا عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ يُنْبِئَانِ^(١)) عَنْ مَعْنَى التَّمْلُكِ وَالتَّمْلِيكِ، مَاضِيَيْنِ ...

(تَبْيِيهِ)

زَادَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢): ((أَنَّ الْإِجَارَةَ بَعْدَ الْإِجَارَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ فَسَخُّ لِلأَوَّلَى كَمَا فِي
"الْبَرَاذِيرَةِ"^(٣)))، وَقَالَ فِي^(٤) "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَيَنْبَغِي أَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا اتَّحَدَتْ فِيهِمَا وَاتَّحَدَ الْأَجْرَانِ
لَا تَصِحُّ الثَّانِيَةُ كَالْبَيْعِ)).

(٢٢٢٢٠) (قَوْلُهُ: إِذِ الْمُرَادُ الْإِخ) تَعْلِيلٌ لِعَدَمِ بُطْلَانِ الْكَفَالَةِ الثَّانِيَةِ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا فِي الْحَقِيقَةِ إِذَنْ
- أَي: حِينَ كُرِّرَتْ - إِنَّمَا هُوَ زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ بِأَخْذِ كَفِيلٍ آخَرَ حَتَّى يَتِمَّكَنَ مِنْ مُطَالَبَةِ إِلَيْهِمَا أَرَادَ.
(٢٢٢٢١) (قَوْلُهُ: وَهُمَا عِبَارَةٌ الْإِخ) أَي: الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ مُعَبَّرٌ بِهِمَا عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ الْإِخ،
قَالَ "الرِّبَاعِيُّ"^(٦): ((وَيَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُنْبِئُ عَنِ التَّحْقِيقِ^(٧)) ك: بَعْتُ، وَاشْتَرَيْتُ، وَرَضَيْتُ، أَوْ
أَعْطَيْتُكَ، أَوْ خَذْتُ بِكَذَا)) اهـ. أَوْ كُلُّ هَذَا الطَّعَامِ بِدِرْهَمٍ لِي عَلَيْكَ فَأَكَلْتَهُ، وَخَوِ ذَلِكَ مِنَ الْأَفْعَالِ

(١) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ يُنْبِئَانِ الْإِخ)) قَالَ فِي "الْبَحْرِ": لَوْ قَالَ: بِعْنِي هَذَا بِكَذَا، فَقَالَ:
طَابَتْ نَفْسِي لَا يَنْعَقِدُ. اهـ. وَلَعَلَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ الْإِنْبَاءُ. اهـ.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْبَيْعِ ص ٤٥٤ -

(٣) "الْبَرَاذِيرَةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - مَسَائِلُ الشُّيُوع ٣٣/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) ((بِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢٨٧/٥.

(٦) "تَبْيِيهِ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٤/٤ وَفِيهَا: ((كَبِعتُ أَوْ اشْتَرَيْتُ أَوْ رَضَيْتُ)) بـ ((أَوْ)) بَيْنَ الْأَفْعَالِ.

(٧) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: وَيَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُنْبِئُ عَنِ التَّحْقِيقِ)) أَي: فَالْبَيْعُ لَا يَخْتَصُّ بِلَفْظٍ، وَإِنَّمَا يُنْبِئُ الْحُكْمُ إِذَا
وُجِدَ مَعْنَى التَّمْلِكِ وَالتَّمْلُكِ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْمَعْنَى فِيهِمَا، وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْأَلْفَاظُ الْمَوْضُوعَةُ
لَهُمَا صَرِيحاً أَوْ كِتَابَةً، وَلَا يُشْتَرَطُ - أَي: فِي الْبَيْعِ - أَنْ يَشْتَمَلَ الْقَبُولُ عَلَى الْحِطَابِ بَعْدَمَا صَدَرَ الْإِجَابُ بِالْحِطَابِ،
فَلَوْ قَالَ - بَعْدَ قَوْلِهِ: بِعْتُكَ بِكَذَا - : اشْتَرَيْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: مِنْكَ صَحَّ، "يَجْرُ" عَنْ "الْفَتْحِ". اهـ. أَي: يَكْفِي وَجُودُ
الْحِطَابِ فِي الْإِجَابِ.

كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١) عَنْ "الْفَتْحِ" قَبْلَ وَرَقَتَيْنِ. وَيَنْعَقِدُ بَيْعٌ مُعْلَقٌ بِفِعْلِ قَلْبٍ كَ: إِنْ أَرَدْتَ فَقَالَ: أَرَدْتُ، أَوْ إِنْ أَعْجَبَكَ أَوْ وَاَفَقَكَ فَقَالَ: أَعْجَبَنِي أَوْ وَاَفَقَنِي، وَأَمَّا: إِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ النَّمْنَ فَقَدْ بَعْتُكَ فَإِنْ أَدَّى فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ. وَيَصِحُّ الْإِيجَابُ بِلَفْظِ الْهَيْسَةِ، وَ: أَشْرَكَكَ فِيهِ، وَ: أَدْخَلْتُكَ فِيهِ، وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الرَّدِّ، "بِحَرْ" ^(٢) عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ".

قُلْتُ: وَعِبَارَتُهَا: ((وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ عَلَيْكَ هَذِهِ الْأَمَةُ بِخَمْسِينَ دِينَارًا وَقَبْلَ الْآخِرِ ثَبَتَ الْبَيْعُ)) اهـ. وفي "البحر": ^(٣) ((وَيَصِحُّ الْإِيجَابُ بِلَفْظِ الْجَعْلِ كَقَوْلِهِ: جَعَلْتُ لَكَ هَذَا بِالْفَرِّ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ. قُلْتُ: [٢١٦/٣] وفي عُرفنا يُسَمَّى بَيْعُ الشُّمَارِ عَلَى الْأَشْجَارِ ضَمَانًا، فَإِذَا قَالَ: ضَمَنْتُكَ هَذِهِ الشُّمَارَ بِكَذَا وَقَبْلَ الْآخِرِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِيحَّ، وَكَذَا تَعَارَفُوا فِي بَيْعِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدُّوَابِّ لِشَرِيكِهِ الْآخِرِ لَفْظَ الْمَقَاصَرَةِ، فَيَقُولُ: قَاصِرْتُكَ بِكَذَا، وَمُرَادُهُ: بَعْتُكَ حِصَّتِي مِنْ هَذِهِ الدَّابَّةِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَ الْآخِرُ صَحَّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَلْفَاظِ التَّمْلِيكِ عُرفًا.

(تَنْبِيْهٌ)

ظَاهِرُ قَوْلِهِ: ((عَنْ لَفْظَيْنِ^(٤))) أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِالْإِشَارَةِ بِالرَّأْسِ، وَيَذُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "الْحَاوِي الزَّاهِدِي" فِي فَصْلِ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ: ((فَضُولِي بَاعَ مَالٍ غَيْرِهِ، فَبَلَّغَهُ فَسَكَتَ مُتَمَلِّئًا، فَقَالَ ثَالِثٌ: هَلْ أَدْنَتْ لِي فِي الْإِحَازَةِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ فَأَجَازَهُ يَنْقُدُ^(٥)، وَلَوْ حَرَّكَ رَأْسَهُ بِ: نَعَمْ فَلَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيسَ الرَّأْسِ فِي حَقِّ النَّاطِقِ لَا يُعْتَبَرُ)) اهـ.

(١) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((مَا يُذَكِّرُ ثَانِيًا مِنَ الْآخِرِ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٨٦/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٨٧/٥.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قَوْلُهُ: عَنْ لَفْظَيْنِ)) هَكَذَا خَطَّه، وَالَّذِي فِي نُسَخِ "الشَّارِحِ": ((عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ)). اهـ.

(٥) في "ت": ((يَنْعَقِدُ)).

كَ: بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، (أَوْ حَالَيْنِ) كَمْضَارِعَيْنِ لَمْ يُقَرَّنَا بِسَوْفَ وَالسَّيْنِ كَ: أَبَيْعُكَ
فَيَقُولُ: أَشْتَرِيهِ، أَوْ أَحَدُهُمَا مَاضٍ وَالْآخَرُ حَالٌ (و) لَكِنْ (لَا يَحْتَاجُ الْأَوَّلُ إِلَى نِيَّةٍ،
بِخِلَافِ الثَّانِي) فَإِنْ نَوَى بِهِ الْإِجَابَ لِلْحَالِ صَحَّ (عَلَى الْأَصَحِّ).....

لَكِنْ قَدْ يُقَالُ^(١): إِذَا قَالَ لَهُ: بِغْنِي كَذَا بِكَذَا، فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ نَعَمْ، فَقَالَ الْآخَرُ: اشْتَرَيْتُ وَحَصَلِ
التَّسْلِيمُ بِالتَّرَاضِي يَكُونُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَحْصُلِ التَّسْلِيمُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ عَلَى
مَا يَأْتِي^(٢) فِي بَيْعِ التَّعَاطِي أَنَّهُ: لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِهِ وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي. وَفِي
"الْأَشْيَاءِ"^(٣) مِنْ أَحْكَامِ الْإِشَارَةِ: ((وإن لَمْ يَكُنْ مُعْتَقِلَ اللِّسَانِ لَمْ تُعْتَبَرِ إِشَارَتُهُ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ:
الكُفْرِ، وَالْإِسْلَامِ، وَالنَّسَبِ، وَالْإِقْنَاءِ لِلْخِ)).

(٢٢٢٢٢٢) (قَوْلُهُ: أَوْ حَالَيْنِ) بِتَخْفِيفِ اللَّامِ.

(٢٢٢٢٣) (قَوْلُهُ: لَا يَحْتَاجُ الْأَوَّلُ) وَهُوَ الصَّادِرُ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ، "ط"^(٤) عَنِ "الْمَنَحِ"^(٥)،
وَكَذَا الْمَاضِي فِيمَا لَوْ كَانَا^(٦) مُخْتَلِفَيْنِ.

(٢٢٢٢٤) (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الثَّانِي) فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً لِلْحَالِ عِنْدَنَا عَلَى الْأَصَحِّ^(٧)؛

(قَوْلُهُ: لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِذَا قَالَ لَهُ: بِغْنِي كَذَا بِكَذَا فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ نَعَمْ لِلْخِ) الْكَلَامُ فِي عَدَمِ انْعِقَادِهِ
بِالْإِشَارَةِ، وَانْعِقَادُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالتَّعَاطِي شَيْءٌ آخَرُ لَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِ، وَلَا يُتَوَهَّمُ عَدَمُ الْانْعِقَادِ بِهِ بَعْدَهَا.

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: لَكِنْ قَدْ يُقَالُ لِلْخِ)) فِيهِ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ إِنَّمَا هُوَ التَّسْلِيمُ، وَلَا مَدْخَلَ لِتَحْرِيكِ الرَّأْسِ فِيهِ، وَلِذَا
لَوْ لَمْ يَحْصُلِ التَّسْلِيمُ لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ، فَلَا يَصْلُحُ لِلِاسْتِدْرَاكِ.

(٢) الْقَوْلُ: [٢٢٢٤٩] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ التَّنَاوُلُ، "قَامُوسُ")).

(٣) "الْأَشْيَاءُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَرْقُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - أَحْكَامُ الْإِشَارَةِ ص ٤٠٨.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ ٦/٣.

(٥) "الْمَنَحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ ٢/٢١/ب.

(٦) فِي "ك": ((كَانَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٧) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ لِلْخِ))، مُقَابِلُهُ: مَا فِي "الْمُحِيطِ" وَ"شَرْحِ الْقُدُورِيِّ" وَ"التَّحْرِيرِ": أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِالْخَالِ اهـ.

وَالْأَلَا، إِلَّا إِذَا اسْتَعْمَلُوهُ لِلْحَالِ - كَأَهْلِ خَوَارِزْمَ - فَكَالْمَاضِي، وَكَ: أَيْبَعُكَ الْآنَ؛ لَتَمَحُّضِهِ لِلْحَالِ، وَأَمَّا التَّمَحُّضُ^(١) لِلْإِسْتِقْبَالِ فَكَالْأَمْرَ لَا يَصِحُّ أَصْلًا،.....

لِغَلَبَةِ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْإِسْتِقْبَالِ حَقِيقَةً أَوْ مَجَازًا، "بجر"^(٢) عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٣).

[٢٢٢٢٥] (قَوْلُهُ: وَالْأَلَا) صَادِقٌ بِمَا إِذَا نَوَى الْإِسْتِقْبَالَ أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، "ط"^(٤).

[٢٢٢٢٦] (قَوْلُهُ: لِلْحَالِ) أَي: وَلَا يَسْتَعْمَلُونَهُ لِلْوَعْدِ وَالْإِسْتِقْبَالِ، "ط"^(٥).

[٢٢٢٢٧] (قَوْلُهُ: فَكَالْمَاضِي) فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، "بجر"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٢٢٢٨] (قَوْلُهُ: وَكَ: أَيْبَعُكَ الْآنَ) عَطَفَ عَلَى الْمُسْتَشْنَى. اهـ "ح"^(٧)، وَهَذَا أَوْلَى بِالْحُكْمِ؛

لَأَنَّهُ إِذَا عَمِلْتَ^(٨) نِيَّةَ الْحَالِ فَالْتَصْرِيحُ بِهِ أَوْلَى، "ط"^(٩).

[٢٢٢٢٩] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا التَّمَحُّضُ لِلْإِسْتِقْبَالِ) كَالْمَقْرُونِ بِالسَّيْنِ وَسَوْفَ، "ط"^(٩).

[٢٢٢٣٠] (قَوْلُهُ: فَكَالْأَمْرَ) بَأَنَّ قَالَ الْمُشْتَرِي: بِعْنِي هَذَا الثَّوبَ بِكَذَا، فَيَقُولُ: بَعْتُ، أَوْ

يَقُولُ الْبَائِعُ: اشْتَرَيْتُهُ مِنِّي بِكَذَا فَيَقُولُ: اشْتَرَيْتُهُ.

[٢٢٢٣١] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ أَصْلًا) أَي: سَوَاءٌ نَوَى بِذَلِكَ الْحَالَ أَوْ لَا؛ لِكَوْنِ الْأَمْرِ مُتَمَحِّضًا

٩/٤

(قَوْلُهُ: أَي: سَوَاءٌ نَوَى بِذَلِكَ الْحَالَ أَوْ لَا إلخ) هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ بِنِيَّةِ الْحَالِ فِي الْأَمْرِ،

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((التَّمَحُّضُ)) بِالْخَاءِ الْمَعْمَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَفِي "و": ((التَّمَحُّضُ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢/٢٨٥.

(٣) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/١٣٣.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٦/٣.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢٨٥.

(٦) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٦/٣.

(٧) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٠/٢٨٠.

(٨) فِي "م" وَ"ك": ((عَمِلْتُ)).

(٩) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٦/٣.

إِلَّا الْأَمْرَ إِذَا دَلَّ عَلَى الْحَالِ كَ: خُذْهُ بِكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُ أَوْ رَضِيتُ صَحَّ بِطَرِيقِ
الْاِقْتِضَاءِ، فَلْيُحْفَظْ. (وَيَصِحُّ^(١) إِضَافَتُهُ إِلَى غُضُوٍّ يَصِحُّ إِضَافَةُ الْعَتَقِ إِلَيْهِ) كَوَجْهِ
وَفَرَجٍ، (وَالَا لَا) كَظَهَرٍ وَبَطْنٍ. (وَ) كُلُّ مَا دَلَّ عَلَى مَعْنَى: بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ نَحْوُ:
قَدْ فَعَلْتُ، وَنَعَمْ، وَهَاتِ.....

لِلْاِسْتِيقَالِ، وَكَذَا الْمَضَارِعُ الْمَقْرُونُ بِالسَّيْنِ أَوْ سَوْفَ.
(قوله: [٢٢٢٣٢] كَ: خُذْهُ بِكَذَا [إِلخ] قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)): ((فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُسْتَقْبَلًا لَكِنَّ خُصُوصَ
مَادَّتِهِ - أَعْنِي: الْأَمْرَ بِالْأَخْذِ - يَسْتَدْعِي سَابِقَةَ الْبَيْعِ، فَكَانَ كَالْمَاضِي، إِلَّا أَنَّ اسْتِدْعَاءَ الْمَاضِي سَبَقَ الْبَيْعَ^(٣)
بِحَسَبِ الْوَضْعِ، وَاسْتِدْعَاءُ^(٤) خُذْهُ سَبَقَهُ بِطَرِيقِ الْاِقْتِضَاءِ، فَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ: بَعْتُ عَبْدِي هَذَا بِالْفَرِ
فَقَالَ: فَهُوَ^(٥) خَرُّ عَتَقَ، وَيَثْبُتُ: اشْتَرَيْتُ^(٦) اِقْتِضَاءً، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: هُوَ خَرُّ بِلَا فَاءٍ لَا يَعْتَقُ)).
[٢٢٢٣٣] (قوله: كَوَجْهِ وَفَرَجٍ بِأَنَّ قَالَ: بَعْتُكَ وَجْهَ هَذَا الْعَبْدِ أَوْ فَرَجَ هَذِهِ الْأُمَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا
يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ.

[٢٢٢٣٤] (قوله: وَكُلُّ مَا دَلَّ [إِلخ] تَفْصِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((وَهُمَا عِبَارَةٌ^(٧) عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ [إِلخ])).

وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا يُفْهَمُ مِنْ "التَّحْفَةِ" حَيْثُ قَالَ: ((وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَلْفُظِينَ يُعْبَرُ بِهِمَا عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ إِمَّا عَلَى
سَبِيلِ الْأَمْرِ أَوْ الْخَبَرِ مِنْ غَيْرِ نَبْيةِ الْحَالِ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ [إِلخ])), فَإِنَّ قَوْلَهُ: ((مِنْ غَيْرِ نَبْيةِ الْحَالِ)) يُفْهَمُ الْاِنْعِقَادَ بِهِ
إِذَا نَوَى الْحَالَ، كَذَا فِي "الْحَمَوِيِّ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ".

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَيَصِحُّ)) بِالنَّاءِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٤٥٨/٥.

(٣) فِي "م": ((الْبَيْعُ)) بِتَقْدِيمِ الْبَاءِ عَلَى الْبَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) فِي "الْأَصْلُ": ((وَاسْتِدْعَاءُ)).

(٥) فِي "ك": ((هُوَ)).

(٦) فِي "م": ((بِاشْتَرَيْتُ)).

(٧) نَقُولُ: فِي النسخ جميعها: ((عبارتان)), وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر" المتقدمة ص ٣٨، وقد نبه على ذلك
مصححاً "ب" و"م".

الْثَّمَنَ، وَهُوَ لَكَ، أَوْ عَبْدُكَ، أَوْ فِدَاكَ^(١)، أَوْ خُذْهُ (قَبُولٌ)، لَكِنْ فِي
"الْوَلُولِجِيَّةِ"^(٢): ((إِنْ بَدَأَ الْبَائِعُ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي بـ: نَعَمْ لَمْ يَنْعَقِدْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِتَحْقِيقٍ^(٣)، وَبِعَكْسِهِ صَحٌّ.....

[٢٢٢٣٥] (قَوْلُهُ: قَبُولٌ) خَبَرُ قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ))، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَبُولٌ سَوَاءٌ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ
الْمُشْتَرِي، وَأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِجْبَابًا مَعَ أَنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْبَائِعِ فَقَطْ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ((لَكِنْ فِي
"الْوَلُولِجِيَّةِ"))، وَيَكُونُ إِجْبَابًا أَيْضًا، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((لَوْ قَالَ: أَتَبِيعُكَ عَبْدُكَ هَذَا بِأَلْفٍ؟ فَقَالَ:
نَعَمْ، فَقَالَ: أَخَذْتَهُ^(٥) فَهُوَ بَيْعٌ لَا زِمَ، فَوَقَعَتْ كَلِمَةُ نَعَمْ إِجْبَابًا، وَكَذَا تَقَعُ قَبُولًا فِيمَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ
مِنْكَ هَذَا بِأَلْفٍ فَقَالَ: نَعَمْ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦).

[٢٢٢٣٦] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ" إِنْخ) وَمِثْلُهُ مَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ": ((بَعْتُ مِنْكَ هَذَا
بِأَلْفٍ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَدْ فَعَلْتُ، فَهَذَا يَبِيعُ، وَلَوْ قَالَ: نَعَمْ لَا يَكُونُ بَيْعًا، وَذَكَرَ فِي "فَتَاوَى
سَمَرْقَنْدٍ"^(٧): أَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَيْتُ عَبْدَكَ هَذَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَقَالَ الْبَائِعُ: قَدْ فَعَلْتُ، أَوْ قَالَ:
نَعَمْ، أَوْ قَالَ: هَاتِ الثَّمَنَ صَحَّ الْبَيْعُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ)) اهـ. فَهَذَا أَيْضًا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَبُولًا
مِنَ الْمُشْتَرِي.

[٢٢٢٣٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحْقِيقٍ) لِأَنَّ قَوْلَ الْمُشْتَرِي: نَعَمْ تَصْدِيقٌ لِقَوْلِ الْبَائِعِ: بِعْكَ،

(١) فِي "و": ((فِدَاؤُكَ)).

(٢) "الْوَلُولِجِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا الْبَيْعُ إِنْخ ١٥٩/ب.

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارَحِ": لَيْسَ بِتَحْقِيقٍ إِنْخ))، أَلَا تَرَى إِذَا قَالَ لَامِرَاتُو: احْتَارِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: قَدْ
فَعَلْتُ كَانَ هَذَا احْتِيَارًا، وَلَوْ قَالَتْ: نَعَمْ لَا. اهـ "ط".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢٨٦.

(٥) فِي "٦": ((حِذِّهِ)).

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٤٥٩.

(٧) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهَا ٣/١٥٠.

لَأَنَّهُ جَوَابٌ))، وَفِي "الْقُنْيَةِ"^(١): (((«نَعَمْ» بَعْدَ الاسْتِفْهَامِ كَ: هَلْ بَعْتَ مِنِّي بِكَذَا؟ يَبْعُ إِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ^(٢)؛ لَأَنَّ النِّقْدَ دَلِيلُ التَّحْقِيقِ)). وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهُ فَبَلَّغُهُ يَا فُلَانُ؛ فَبَلَّغُهُ غَيْرُهُ جَارَ، فَلْيُحْفَظْ.....

وَلَا يَتَحَقَّقُ الْبَيْعُ بِمُحَرِّدِ قَوْلِهِ: بَعْتُكَ، بِخِلَافِ قَوْلِ الْبَائِعِ: نَعَمْ بَعْدَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ؛ لِأَنَّهُ جَوَابٌ لَهُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: نَعَمْ اشْتَرَيْتُ مِنِّي، وَالشُّرَاءُ يَتَوَقَّفُ عَلَى سَبْقِ الْبَيْعِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْهُ.

[٢٢٢٣٨] (قوله: وفي "القنية" إلخ) استدراك أيضاً على المتن بأنه يكون إيجاباً أيضاً كما نبهنا عليه، وعبارتها - كما في "البحر"^(٣) - : ((ك: هل بعت مني بكذا؟ أو هل اشتريت مني بكذا؟ إلخ))، وظاهره: أنَّ نَقْدَ الثَّمَنِ قائم مقام القبول؛ لأنَّ نَعَمْ بَعْدَ الاسْتِفْهَامِ إيجاب فقط، فكان النقد بمنزلة قوله: أَخَذْتُهُ أَوْ رَضِيتُ بِهِ^(٤)، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَبُولِ أَنْ يَكُونَ قَوْلًا كَمَا نَقَلْنَاهُ^(٥) سَابِقًا عَنِ "الفتح".

[٢٢٢٣٩] (قوله: وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهُ إلخ) المناسب ذكر هذا الفرع عَقِبَ قَوْلِهِ الْآتِي: ((إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ))، وَوَجْهَ الْجَوَازِ: مَا نُقِلَ عَنِ "المحيط"^(٦): ((أَنَّهُ حِينَ قَالَ: بَلَّغُهُ فَقَدْ أَظْهَرَ مِنْ نَفْسِهِ الرِّضَا بِالتَّبْلِغِ؛ فَكُلُّ مَنْ بَلَّغَهُ كَانَ التَّبْلِغُ بِرِضَاهُ، فَإِنْ قِيلَ صَحَّ الْبَيْعُ)).

(قوله: بِخِلَافِ قَوْلِ الْبَائِعِ: نَعَمْ بَعْدَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ إلخ) فيه: أَنَّ الشُّرَاءَ الصَّادِرَ بِمَعْنَى إِنْشَاءِ التَّمَلُّكِ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي الْبَيْعَ، فَالتَّصَدِيقُ بِهِ لَا يَقْتَضِي الْبَيْعَ كَالْبَيْعِ وَلَوْ نَظَرَ لِلإِحْبَارِ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُمْ يَسْتَلْزِمُ الْآخَرَ، تَأَمَّلْ.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما ينقذ به البيع وفيما يمنع انعقاده ق ٩٧/أ ينصرف.

(٢) في هامش "م": ((قول "الشَّارَحِ": إِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ)): يُفْهَمُ مِنْ هَذَا: أَنَّهُ إِذَا قِيلَ الْمُشْتَرِي بـ ((نَعَمْ)) كَمَا فِي مَسْأَلَةِ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" وَنَقَدَ الثَّمَنَ يَتَعَقَّدُ، بَلَّ هُوَ أَوَّلَى؛ لِعَدَمِ الاسْتِفْهَامِ فِيهِ. اهـ "ط".

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٨٨/د.

(٤) ((به)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م".

(٥) في هامش "الأصل": ((قوله: كَمَا نَقَلْنَاهُ سَابِقًا عَنِ "الفتح")) الذي نقله عَنِ "الفتح" قَبْلَ وَزَقَنِي وَنَصَفَ أَنَّ الْقَبُولَ هُوَ الْفِعْلُ الثَّانِي، ثُمَّ بَعْدَ عِبَارَةِ "الفتح" نُقِلَ عَنِ "الْحَانِيَّةِ" أَنَّ الْقَبْضَ يَوْمَ مَقَامِ الْقَبُولِ. اهـ.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل الأول فيما يرجع إلى انعقاد البيع ٣/٣٦٢/أ.

(ولا يَتَوَقَّفُ شَطْرُ الْعَقْدِ فِيهِ) أَي: الْبَيْعِ (عَلَى قَبُولِ غَائِبٍ) فَلَوْ قَالَ: بَعْتُ فَلَانًا الْغَائِبَ، فَلَبَغَهُ فَقِيلَ لَمْ يَنْعَقِدْ (اتِّفَاقًا) إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ، فَيُعْتَبَرُ مَجْلِسُ بُلُوغِهَا، (كَمَا) لَا يَتَوَقَّفُ (فِي النِّكَاحِ عَلَى الْأَظْهَرِ) خِلَافًا لـ "الثَّانِي"،.....

[٢٢٢٤٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ) أَي: بَلْ يَبْطُلُ، "ح" (١).

[٢٢٢٤١] (قَوْلُهُ: شَطْرُ الْعَقْدِ) الْمُرَادُ بِهِ (٢) الْإِجَابُ الصَّادِرُ أَوَّلًا.

[٢٢٢٤٢] (قَوْلُهُ: فِيهِ) أَي: الْبَيْعِ، احْتِرَازًا عَنِ الْخَلْعِ وَالْعَتَقِ كَمَا يَأْتِي (٣).

[٢٢٢٤٣] (قَوْلُهُ: فَلَبَغَهُ) أَي: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَ أَحَدًا بِتَبْلِيغِهِ كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ" (٤)، أَمَّا لَوْ

أَمَرَ أَحَدًا بِهِ فَلَبَغَهُ وَقَبِلَ يَصِحُّ وَلَوْ كَانَ الْمُبْلَغُ غَيْرَ الْمَأْمُورِ كَمَا مَرَّ (٥) آتِفًا.

[مطلب في بيان العقد بالكتابة والمراسلة]

[٢٢٢٤٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ) صُورَةُ الْكِتَابَةِ أَنْ يَكْتُبَ: أَمَّا بَعْدُ فَقَدْ

بَعْتُ عَبْدِي فَلَانًا مِنْكَ بِكَذَا، فَلَمَّا بَلَغَهُ الْكِتَابُ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ: اشْتَرَيْتَ تَمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

وَصُورَةُ الْإِرْسَالِ: أَنْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيَقُولَ الْبَائِعُ: بَعْتُ هَذَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِأَلْفِ

دِرْهَمٍ، فَادْهَبْ - يَا فُلَانُ - وَقُلْ لَهُ، فَذَهَبَ الرَّسُولُ فَأَخْبَرَهُ بِمَا قَالَ، فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي فِي مَجْلِسِهِ

ذَلِكَ، وَفِي "النَّهَائَةِ": ((وَكَذَا هَذَا فِي الْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالْكِتَابَةِ))، "بَحْر" (٦).

قُلْتُ: وَيَكُونُ بِالْكِتَابَةِ مِنَ الْجَائِزِينَ، إِذَا كَتَبَ: اشْتَرَيْتَ عَبْدَكَ فُلَانًا بِكَذَا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ

الْبَائِعُ: قَدْ بَعْتُ فَهَذَا يَبِيعُ كَمَا فِي "السَّارْحَانِيَّةِ".

[٢٢٢٤٥] (قَوْلُهُ: فَيُعْتَبَرُ مَجْلِسُ بُلُوغِهَا) أَي: بُلُوغُ الرِّسَالَةِ أَوْ الْكِتَابَةِ، قَالَ فِي

(١) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/١.

(٢) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: الْمُرَادُ بِهِ (الْبَيْعُ))، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يُوصَفُ بِكَوْنِهِ يَتَوَقَّفُ أَوَّلًا لَا الْقَبُولُ، لَوْ قَوِّعَ مُتَمِّمًا لِلْعَقْدِ. اهـ "ط".

(٣) ص ٤٧ - "در".

(٤) "الْخُلَاصَةُ": كتاب البيوع - الفصل الثاني: فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق ١٤١/١.

(٥) الْمُقُولَةُ [٢٢٢٣٩] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهُ (إِلْخ)).

(٦) "الْبَحْر": كتاب البيوع ٢٩٠/٥.

"الهداية"^(١): ((والكتابة كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة)) اهـ. وفي "غاية البيان": ((وقال شمس الأئمة "السرخسي" في كتاب النكاح من "مبسوطه"^(٢): "كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب"^(٣) أيضاً، وذكر شيخ الإسلام "خواهر زاده" في "مبسوطه": الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً، فحاضراً بالنكاح فلم تحب في مجلس الخطاب، ثم أحابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح؛ لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني؛ فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد)) اهـ.

وحاصله: أن قوله: تزوجت بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها؛ لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله: تزوجت بكذا، وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانياً، وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر "الهداية"، فتأمل.

١٠/٤

ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الإيجاب من الكاتب، فإذا قبل المكتوب إليه في المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا حاجة إلى قوله: ((إلا إذا كان بكتابة أو رسالة))، نعم بالنظر إلى مجلس الكتابة يصح، فإنه لما كتب: بعثك لم يبلغ، بل توقف على القبول

(١) "الهداية": كتاب البيوع ٢١/٣.

(٢) "المبسوط": باب الوكالة في النكاح ١٧/٥ بتصرف.

(٣) في "٣": ((بالكتابة)).

فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، بِخِلَافِ الْخُلْعِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ، حَيْثُ يَتَوَقَّفُ اتِّفَاقًا، فَلَا رُجُوعَ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ، "نهاية". (وَأَمَّا الْفِعْلُ فَالْتَعَاطِي) وَهُوَ التَّنَاوُلُ، "قاموس" (١).....

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْقَبُولُ مُتَوَقِّفًا عَلَى قِرَاءَةِ الْكِتَابِ، فَافْهَمُ.

[٢٢٢٤٦٦] (قوله: فَلَهُ الرَّجُوعُ) لَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ الْمَوْجِبَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَإِنَّ الْإِجَابَ إِذَا كَانَ بَاطِلًا فَلَا مَعْنَى لِلرَّجُوعِ عَنْهُ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّ الْمَوْجِبَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِ الْحَاضِرِ، قَالَ فِي "الْمَنْحِ" (٢): ((ثُمَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَتَوَقَّفُ شَطْرُ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ يُجُوزُ مِنَ الْعَاقِدِ الرَّجُوعُ عَنْهُ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَتَوَقَّفُ كَالْخُلْعِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ، [ب/٧٣/٣] وَيَصِحُّ التَّعْلِيْقُ بِالشَّرْطِ؛ لَكَوْنِهِ يَمِينًا مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى، مُعَاوَضَةً مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ)) اهـ "ح" (٣).

[٢٢٢٤٧١] (قوله: لِأَنَّهُ يَمِينٌ) أَي: مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى، وَذَلِكَ أَنَّ الْيَمِينَ بَغِيرِ اللَّهِ تَعَالَى ذَكَرَ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ، وَالْخُلْعُ وَالْعِتْقُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ بِقَبُولِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ، وَهُمَا مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ مُعَاوَضَةً، فَحَيْثُ كَانَ يَمِينًا مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى امْتَنَعَ الرَّجُوعُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَرْمِيَّةِ" (٤).

[٢٢٢٤٨١] (قوله: وَأَمَّا الْفِعْلُ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((أَمَّا الْقَوْلُ)).

مَطْلَبُ: الْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي

[٢٢٢٤٩١] (قوله: وَهُوَ التَّنَاوُلُ، "قاموس") قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٥): ((وَهَكَذَا فِي "الصَّحَاحِ" (٦) وَ"الْمُصْبَحِ" (٧)، وَهُوَ إِنَّمَا يَقْتَضِي الْإِعْطَاءَ مِنْ جَانِبٍ وَالْأَخْذَ مِنْ جَانِبٍ، لَا الْإِعْطَاءَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَمَا

(١) "القاموس": مادة ((عطي)).

(٢) "المنح": كتاب البيوع ق ٢/٢/٢.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق ١/٢٨٠/٢ بتصرف، نقلاً عن "النهاية" وغيرها.

(٤) هي "حاشية عزمي زاده" (ت ١٠٤٠ هـ) على "الدرر والغرر"، وتقدمت ترجمتها ٣/٢١١.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٦) "الصَّحَاح": مادة ((عطي)).

(٧) "المصباح": مادة ((عطي)).

(في خَسِيسٍ وَنَفِيسٍ) خِلَافاً لـ "الكَرْخِي".....

فَهُمُ "الطَّرْسُوسِي"^(١)، أَي: حَيْثُ قَالَ: إِنَّ حَقِيقَةَ التَّعَاطِي وَضْعُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ^(٢) عَنْ تَرَاوِيحٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ يَفِيدُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِعْطَاءِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُعَاوَاةِ وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ)) اهـ.

قُلْتُ: وَقَوْلُهُ: ((مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ)) يُفِيدُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) عَنْ "الْفَتْحِ": ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بَعْتُكَه بِالْفِ، فَقَبْضُهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً كَانَ قَبْضُهُ قَبُولاً، وَلَيْسَ مِنْ بَيْعِ التَّعَاطِي خِلَافاً لِمَنْ جَعَلَهُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ التَّعَاطِي لَيْسَ فِيهِ إِجْبَابٌ بَلْ قَبْضٌ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ)).

[٢٢٢٥٠] (قَوْلُهُ: فِي خَسِيسٍ وَنَفِيسٍ) النَّفِيسُ: مَا كَثُرَ ثَمَنُهُ كَالْعَبْدِ، وَالْخَسِيسُ: مَا قَلَّ ثَمَنُهُ كَالْخَبْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَدَّ النَّفِيسَ بِنِصَابِ السَّرِقَةِ فَأَكْثَرَ، وَالْخَسِيسَ بِمَا دُونَهُ، وَالْإِطْلَاقُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ، "ط"^(٤) عَنْ "الْبَحْرِ"^(٥).

قُلْتُ: لَيْسَ فِي "الْبَحْرِ" قَوْلُهُ: وَالْإِطْلَاقُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ، نَعَمْ ذَكَرَهُ فِي شُمُولِ التَّعَاطِي لِلْخَسِيسِ وَالنَّفِيسِ فَقَالَ: ((وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ)).

[٢٢٢٥١] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "الكَرْخِي") فَإِنَّهُ قَالَ: ((لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا فِي الْخَسِيسِ))، "ط"^(٦) عَنْ "الْقَهْطِسْتَانِي"^(٧)، وَمَا فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِي"^(٨): ((مِنْ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ)) فَهُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ

(١) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع التعاطي ص ٢٣٣ - ٢٣٤ - بتصرف.

(٢) في "ب": ((وأخذ الثمن))، وما أُنْتَبَهَ مِنْ بَقِيَةِ النُّسخِ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِعِبَارَةِ الطَّرْسُوسِي فِي "أنفع الوسائل".

(٣) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((مَا يُدَكَّرُ ثَانِياً مِنَ الْآخِرِ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيوع ٢٩٢/٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٧/٣.

(٧) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٨) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ١٠٨/١، ثُمَّ قَالَ: ((وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ أَصَحُّ)) أَي: مِنْ أَنَّهُ يَصَحُّ فِي الْخَسَائِصِ وَالنَّفَائِصِ.

(وَلَوْ) التَّعَاطِي (مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ عَلَى الْأَصَحِّ) "فتح" ^(١)، وبه يُفتَى، "فيض" ^(٢) (إِذَا لَمْ يُصْرَحْ مَعَهُ) مَعَ التَّعَاطِي (بَعْدَ الرِّضَا)، فَلَوْ دَفَعَ الدَّرَاهِمَ وَأَخَذَ الْبَطَاطِيخَ وَالْبَائِعُ يَقُولُ: لَا أُعْطِيهَا بِهَا.....

كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣).

(٢٢٢٥٢) (قَوْلُهُ: وَلَوْ التَّعَاطِي مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ) صُورَتُهُ: أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى الثَّمَنِ، ثُمَّ يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي الْمَتَاعَ وَيَذْهَبَ بِرِضَى صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ الثَّمَنِ، أَوْ يَدْفَعِ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ ثُمَّ يَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا بَعْدَهُ أَجْبَرَهُ الْقَاضِي، وَهَذَا فِيمَا ثَمَنُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، أَمَّا الْخَبْزُ وَاللَّحْمُ فَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ ^(٤) إِلَى بَيَانِ الثَّمَنِ، ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥)، وَالْمُرَادُ فِي صُورَةِ دَفْعِ الثَّمَنِ فَقَطُّ أَنَّ الْمَبِيعَ مَوْجُودٌ مَعْلُومٌ، لَكِنَّ الْمُشْتَرِي دَفَعَ ثَمَنَهُ وَلَمْ يَقْبُضْهُ، "ط" ^(٦). وَفِي "الْقَنِيَّةِ" ^(٧): ((دَفَعَ إِلَى بَائِعِ الْحِنْطَةِ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ لِيَأْخُذَ مِنْهُ حِنْطَةً، وَقَالَ لَهُ: بَكُمُ تَبِيعُهَا؟ فَقَالَ: مِائَةَ دِينَارٍ، فَسَكَتَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ طَلَبَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ لِيَأْخُذَهَا فَقَالَ الْبَائِعُ: غَدًا أَدْفَعُ لَكَ، وَلَمْ يَجِرْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ، وَذَهَبَ الْمُشْتَرِي، فَجَاءَ غَدًا لِيَأْخُذَ الْحِنْطَةَ وَقَدْ تَغَيَّرَ السَّعْرُ فَعَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَدْفَعَهَا بِالسَّعْرِ الْأَوَّلِ))، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٨): ((وَفِي هَذِهِ الْوَاقِعَةِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ: إِحْدَاهَا ^(٩): الْإِنْعِقَادُ بِالتَّعَاطِي. الثَّانِيَةُ: الْإِنْعِقَادُ فِي الْخَسِيسِ وَالتَّفْسِيسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. الثَّلَاثَةُ: الْإِنْعِقَادُ بِهِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ. الرَّابِعَةُ: كَمَا يَنْعَقِدُ بِإِعْطَاءِ الْمَبِيعِ يَنْعَقِدُ

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٠/٥ بتصرف.

(٢) هي فتاوى إبراهيم الكركي (ت ٩٢٢هـ) للسماة: "فيض المولى الكريم على عبده لإبراهيم"، وترجم له ابن عابدين رحمه الله ٨٦/١.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٤) ((فيه)) ليست في "ك".

(٥) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٧/٣.

(٧) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعقد به البيع وفيما يمنع انعقاده ق ٩٧/٩ بتصرف.

(٨) في "الأصل": "و" "ك" و"ل": ((أحدها))، وهو تحريف.

لم يَنْعَقِدْ كَمَا لَوْ كَانَ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ، "خُلَاصَةً" و"بِرَازِيَّةً"، وَصَرَّحَ فِي "الْبَحْرِ"^(١):
 ((بَأَنَّ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ.....))

بِإِعْطَاءِ الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: وفيها مسألة خامسة: أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِهِ وَلَوْ تَأَخَّرَتْ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ^(٢)؛ لَكُونَ دَفْعُ الثَّمَنِ قَبْلَ مَعْرِفَتِهِ، "بِحَرْ" ^(٣).

[٢٢٢٥٣] (قوله: لم يَنْعَقِدْ) أي: وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ عَادَةً السُّوقَةِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا لَمْ يَرْضَ يَرُدُّ الثَّمَنَ أَوْ يَسْتَرُدُّ الْمَتَاعَ، وَإِلَّا يَكُونُ رَاضِيًا بِهِ وَيَصِيحُ خَلْفَهُ: لَا أُعْطِيهَا تَطْيِيبًا لِقَلْبِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ مَعَ هَذَا لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ، "الْقَنِيَّةُ"^(٤).

[٢٢٢٥٤] (قوله: كَمَا لَوْ كَانَ) أي: الْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي ((بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ)). وعبارة "الْخُلَاصَةُ"^(٥): ((اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ وَسَائِدٍ وَسَائِدٍ وَوُجُوهُ الطَّنَافِسِ وَهِيَ غَيْرُ مَنْسُوجَةٍ بَعْدَ، وَلَمْ يَضْرِبْهَا لَهُ أَجَلًا لَمْ يَجْزُ، فَلَوْ نَسَجَ الْوَسَائِدَ وَوُجُوهُ الطَّنَافِسِ وَسَلَّمْ إِلَى الْمُشْتَرِي لَا يَصِيرُ هَذَا بَيْعًا بِالتَّعَاطِي؛ لِأَنَّهُمَا يُسَلِّمَانِ بِحُكْمِ ذَلِكَ الْبَيْعِ السَّابِقِ وَأَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا)) اهـ. وعبارة "الْبِرَازِيَّةُ"^(٦): ((وَالْتَّعَاطِي إِنَّمَا يَكُونُ بَيْعًا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِنَاءً عَلَى بَيْعٍ فَاسِدٍ أَوْ بَاطِلٍ سَابِقٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ بِنَاءً عَلَيْهِ فَلَا)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٢) في "الأصل" و"٣": ((الثمن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "البحر".

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٣/٥ بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما ينعقد به البيع وفيما يمنع انعقاده ق ٩٧/ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون - مسائل التعاطي ق ١٤٢/أ - ب، وليس فيها: ((لأنهما يُسَلِّمَانِ بِحُكْمِ ذَلِكَ الْبَيْعِ السَّابِقِ وَأَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا)).

(٦) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في التعاطي ٣٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لا يَنْعَقِدُ بهما البيعُ قَبْلَ مُتَارَكَةِ الْفَاسِدِ،.....

[٢٢٢٥٥] (قوله: لا يَنْعَقِدُ بهما البيعُ^(١)) قَبْلَ مُتَارَكَةِ الْفَاسِدِ) يَتَفَرَّغُ عَلَيْهِ مَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٢): ((لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا شِرَاءً فَامِيدًا، ثُمَّ لَقِيَهُ غَدًا فَقَالَ: قَدْ بَعْتَنِي ثَوْبَكَ هَذَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: بَلَى، فَقَالَ: قَدْ أَخَذْتُهُ [١/٨٣/٣] فَهُوَ بَاطِلٌ، وَهَذَا عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ مِنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ كَانَا تَتَارَكََا الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَهُوَ جَائِزٌ الْيَوْمَ)) اهـ.

قلت: لكن في "النهاية" و"الفتح"^(٣) وغيرهما^(٤) عِنْدَ قَوْلِ "الهداية": ((وَمَنْ بَاعَ صَبْرَةً طَعَامَ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ الْخ)) ((البيع بالرَّقْمِ^(٥)) فاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ زِيَادَةٌ جَهَالَةً تَمَكَّنَتْ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَهِيَ جَهَالَةُ الثَّمَنِ بِرَقْمٍ لَا يَعْلَمُهُ الْمُشْتَرِي، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْقِمَارِ، وَعَنْ هَذَا قَالَ شَمْسُ الْأُمَمَةِ "الْحُلَوَانِيُّ": وَإِنْ عَلِمَ بِالرَّقْمِ فِي الْمَجْلَسِ لَا يَنْقَلِبُ ذَلِكَ الْعَقْدُ جَائِزًا^(٦)، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ دَائِمًا عَلَى الرِّضَى فَرَضِي بِهِ الْمُشْتَرِي يَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ بِالتَّرَاضِيِّ)) اهـ.

وعَبَّرَ فِي "الفتح"^(٧) بِالتَّعَاطِي^(٨)، وَالْمَرَادُ وَاحِدٌ، وَسَيَأْتِي^(٩) أَيْضًا فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: أَنَّ بَيْعَ الْآبِقِ لَا يَصِحُّ، وَأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ ثُمَّ عَادَ وَسَلَّمَهُ يَتِمُّ الْبَيْعُ فِي رَوَايَةٍ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يَتِمُّ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١٠) هُنَاكَ: ((وَأَوَّلُوا الرِّوَايَةَ الْأُولَى بِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي)) اهـ. وَظَاهِرُ هَذَا عَدَمُ اشْتِرَاطِ مُتَارَكَةِ الْفَاسِدِ، وَقَدْ يُجَابُ عَلَى بُعْدِ بِحْمَلِ الْاِشْتِرَاطِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ التَّعَاطِي بَعْدَ

(١) ((البيع)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٢) "الْخَانِيَّة": كتاب البيوع ١٢٩/٢ - ١٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥.

(٤) أي: كـ"الكفاية"، كما صرَّح بذلك ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق" ٢٩٢/٥، وانظر "الكفاية":

كتاب البيوع ٤٧٤/٥ (ذيل "فتح القدير").

(٥) الرَّقْمُ: علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، كما سببته ابن عابدين في المقولة [٢٢٣٨٩].

(٦) عبارة "آ": ((صحيحاً جائزاً)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥.

(٨) عبارة ابن عابدين في "منحة الخالق" ٢٩٢/٥: ((وعبر في "الفتح" بقوله: بالتعاطي، وتارة بالتراضي والتعاطي، فالمراد واحد)).

(٩) المقولة [٢٣٤٢٢] قوله: ((والآبِقِ)).

(١٠) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

ففي بيع التعاطي بالأولى))، وعليه فيحمل ما في "الخلاصة" وغيرها على ذلك،..

المجلس، أمّا فيه فلا يشترط كما هنا، والفرق: أنه بعد المجلس يقرر الفساد من كل وجه؛ فلا بد من التاركة، أمّا في المجلس فلا يقرر من كل وجه، فتحصل التاركة ضمناً، تأمل. ويحتمل - وهو الظاهر - أن يكون في المسألة قولان، وانظر ما يأتي^(١) عند قوله: ((وفسد في الكل في بيع ثلثة إلخ)).

هذا، وما ذكره عن "الحلواني" في البيع بالرقم جرم بخلافه في "الهداية"^(٢) آخر باب المراجعة، وذكر^(٣): ((أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد، ويصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس))، وبه جزم في "الفتح"^(٤) هناك أيضاً.

[٢٢٥٦] (قوله: ففي بيع التعاطي بالأولى إلخ) مأخوذ من "البحر" حيث قال^(٥): ((ففي بيع التعاطي بالأولى، وهو صريح "الخلاصة"^(٦) و"البرازية"^(٧): أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع؛ لأنه بناء على السابق، وهو محمول على ما ذكرناه)) اهـ.

(١) المقولة [٢٢٨٣] قوله: ((وفسد في الكل)).

(٢) في "ب" و"م": ((الهندية))، وما أئتمناه من "الأصل" و"ك" و"ت" هو الصواب كما هو ظاهر من السياق، انظر "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٥٩/٣.

(٣) أي: صاحب "الهداية".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٤/٦.

(٥) في هامش "م": ((قول الشارح: ففي بيع التعاطي إلخ))، أي: فعدم انعقاد بيع التعاطي بعد الفساد قبل التاركة بالأولى، لأن بعض المحققين يمنع بيع التعاطي، ونصوا على أن من شهد بيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنه باع، بل يشهد على التعاطي. اهـ "ط".

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون - مسائل التعاطي ق ١٤٢/ب.

(٨) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في التعاطي ٣٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وتمامه في "الأشباه" من الفوائد. إذا بطل المتضمن بطل المتضمن، والمبني على الفاسد فاسد (وقيل: لا بد) في التعاطي (من الإعطاء من الجانبين، وعليه الأكثر) قاله "الطرسوسي"^(١)، واختاره "البرازي"^(٢)، وأفتى به "الحلواني"، واكتفى "الكرماني" بتسليم المبيع مع بيان الثمن،.....

وقوله: ((على ما ذكرناه)) أي: من أن عدم الانعقاد قبل مشاركة الأول^(٣)، وهو معنى قول "الشارح": ((فيحمل ما في "الخلاصة" وغيرها على ذلك))، ومراؤه بما في "الخلاصة" ما قدمه^(٤) من قوله: ((كما لو كان بعد عقد فاسد))، ونقلنا عبارتها وعبارة "البرازي"، وليس فيهما^(٥) التقييد بما قبل مشاركة الأول، فقيده "الشارح" به تبعاً لـ "البحر" لئلا يخالف كلام غيرهما^(٥)، فافهم.

[٢٢٢٥٧] قوله: وتمامه في "الأشباه"^(٦) من الفوائد أي: في آخر الفن الثالث، وليس فيه زيادة على أصل المسألة، فعلة أراد ما كتب على "الأشباه" في ذلك الموضع، أو ما أشبه هذه المسألة مما تفرع على الأصل المذكور.

[٢٢٢٥٨] قوله: إذا بطل المتضمن - بالكسر^(٧) - بطل المتضمن بالفتح^(٨) فإنه لما بطل البيع الأول بطل ما تضمنه من القبض إذا كان قبل المشاركة، قال "ح"^(٩): ((وهو بدل من الفوائد بدل

(١) "انفع الوسائل": مسألة في بيع التعاطي ص ٢٣٣ - بتصرف.

(٢) "البرازي": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في التعاطي ٣٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: العقد الأول الفاسد.

(٤) ص ٥٠ - "در".

(٥) في "ل" و "ب" و "م": ((فيها)) و ((غيرها)).

(٦) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - فائدة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ص ٤٦٣ -.

(٧) نقول: قوله: ((بالكسر)) وقوله: ((بالفتح)) من كلام ابن عابدين رحمه الله تعالى كما هو ظاهر.

(٨) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/أ.

فَتَحَرَّرَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَقَدْ عَلِمْتَ الْمُفْتَى بِهِ، وَحَرَّرْنَا فِي "شَرْحِ الْمُتَتَّقَى" صِحَّةَ الْإِقَالَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالصَّرْفَ بِالتَّعَاطِي، فَلْيَحْفَظْ.....

بَعْضٍ مِنْ كُلِّ) اهـ "ط"^(١)، وَفِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ يَحْتَ سَنَذَكُرُهُ^(٢) عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ الْبَارِزَةِ. (قَوْلُهُ: ٢٢٢٥٩) فَتَحَرَّرَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ هَذَا الْاِخْتِلَافُ نَشَأَ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ "عَمَّادٍ"، فَإِنَّهُ ذَكَرَ بَيْعَ التَّعَاطِي فِي مَوَاضِعَ، فَصَوَّرَهُ فِي مَوْضِعٍ بِالْإِعْطَاءِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَفَهِمَ مِنْهُ الْبَعْضُ أَنَّهُ شَرْطٌ، وَصَوَّرَهُ فِي مَوْضِعٍ بِالْإِعْطَاءِ مِنْ أَحَدِهِمَا فَفَهِمَ الْبَعْضُ أَنَّهُ يُكْفَى بِهِ، وَصَوَّرَهُ فِي مَوْضِعٍ بِتَسْلِيمِ الْمُبِيعِ فَفَهِمَ الْبَعْضُ أَنَّ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ لَا يَكْفِي، "بِحَرْ" (٣) عَنِ "الذَّخِيرَةِ"، "ط"^(٤).

[مطلب: تنعقد الإقالة والإجارة والصرف بالتعاطي]

(٢٢٢٦٠) (قَوْلُهُ: وَحَرَّرْنَا فِي "شَرْحِ الْمُتَتَّقَى" [إِلَخ] عِبَارَتُهُ^(٥) عَنِ "الْبَزَائِيَّةِ"^(٦)): ((الْإِقَالَةُ تَتَعَقَّدُ بِالتَّعَاطِي أَيْضًا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ اهـ. وَكَذَا الْإِجَارَةُ كَمَا فِي "الْعِمَادِيَّةِ"، وَكَذَا الصَّرْفُ كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٧) مُسْتَدِلًّا عَلَيْهِ بِمَا فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"^(٨)): اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ، فَأَعْطَاهُ مِائَةَ دِينَارٍ ثُمَّ فَسَخَ الْبَيْعَ، فَعَلِيَ قَوْلُ الْإِمَامِ^(٩): الصَّرْفُ جَائِزٌ وَيُرَدُّ الدَّرَاهِمُ، وَعَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ": الصَّرْفُ بَاطِلٌ^(١٠)). وَهِيَ فَائِدَةٌ حَسَنَةٌ لَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهَا)) اهـ.

(١) "ط": كتاب البيوع ٨/٣.

(٢) المحققة [٢٢٥٢٣] قَوْلُهُ: ((كَمَا حَرَّرْنَاهُ فِي "شَرْحِهِ")).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٨/٣.

(٥) "الدر المنققى": كتاب البيوع ٥/٢ بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٦) "الْبَزَائِيَّةُ": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في الإقالة ٣٧٢/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٠/١.

(٨) "التاترخانية": كتاب البيع - الفصل الثالث عشر في البيع بشرط الخيارات ٤/٧١/ب.

(٩) نَسَبَ فِي "التاترخانية" هَذَا الْقَوْلَ لِأَبِي يُوسُفَ، وَنَسَبَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ الْأَمِّي لِلْإِمَامِ، وَكَذَا نَقَلَهُ فِي "البحر" ٤/٦، لَكِنِ الَّذِي فِي "الدر المنققى" ٥/٢ وَ"فتح المعين" ٥٢٤/٢ وَ"ط" ٨/٣ يُوَافِقُ مَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَا عَنْ "النهر".

(١٠) هُنَا تَنْتَهِي عِبَارَةُ "التاترخانية"، وَفِي "الدر المنققى" بَعْدَهَا زِيَادَةٌ: ((قَالَ)) يَعْنِي بِهَا صَاحِبُ "النهر"، وَالْمَقُولَةُ بِتَامِهَا فِي "ط": ٨/٣.

(فُرُوعُ)

مَا يَسْتَحِرُّهُ الْإِنْسَانُ مِنَ الْبَيْعِ إِذَا حَاسَبَهُ عَلَى أَثْمَانِهَا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا جَازَ اسْتِحْسَانًا.....

(تَبَسُّمٌ)

طالِبَ مَدْيُونُهُ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ شَعِيرًا قَدْرًا مَعْلُومًا وَقَالَ: خُذْهُ بِسِعْرِ الْبَلَدِ، وَالسَّعْرُ لهُمَا مَعْلُومٌ كَانَ بَيْعًا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَاهُ فَلَا، وَمِنْ بَيْعِ التَّعَاطِي تَسْلِيمُ الْمُشْتَرِي [ب/٨٣/٣] مَا اشْتَرَاهُ إِلَى مَنْ يَطْلُبُهُ بِالشَّفْعَةِ فِي مَوْضِعٍ لَا شَفْعَةَ فِيهِ، وَكَذَا تَسْلِيمُ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ إِلَى الْمُوَكَّلِ بَعْدَمَا أَنْكَرَ التَّوَكِيلَ، وَمِنْهُ حُكْمًا مَا إِذَا جَاءَ الْمُودَعُ بِأَمَةٍ غَيْرِ الْمَوْدَعَةِ وَحَلَفَ حَلًّا لِلْمُودَعِ وَطَوَّاهَا، وَكَانَ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي، وَعَنْ "أَبِي يَوْسَفَ": لَوْ قَالَ لَخِيَّاطٍ لَيْسَتْ هَذِهِ بَطَانَتِي، فَحَلَفَ الْخِيَّاطُ أَنَّهَا هِيَ وَسِعَهُ أَخَذُهَا، وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ لِلدَّافِعِ، وَمِنْهُ لَوْ رَدَّهَا بِخِيَارٍ غَيْبٍ وَالْبَائِعُ مُتَيَقِّنٌ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، فَأَخَذَهَا وَرَضِيَ بِهَا كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(١)، وَعَلَى هَذَا فَلَا بُدَّ مِنَ الرِّضَا فِي جَارِيَةِ الْوَدِيعَةِ وَالْبِطَانَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الاسْتِجَارِ

[٢٢٢٦١] (قَوْلُهُ: مَا يَسْتَحِرُّهُ الْإِنْسَانُ الْيَخ) ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((أَنَّ مِنْ شُرَاطِئِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا، فَلَمْ يَتَعَيَّدْ بَيْعَ الْمَعْدُومِ))، ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَمَّا تَسَاحَوْا فِيهِ وَأَخْرَجُوهُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَا فِي "الْقَنِيَةِ"^(٥): الْأَشْيَاءُ الَّتِي تَوْخِذُ مِنَ الْبَيْعِ عَلَى وَجْهِ الْخَرْجِ - كَمَا هُوَ الْعَادَةُ - مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ كَالْعَلَسِ وَالْمِخِ وَالزَّيْتِ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَعْدَمَا انْعَدَمَتْ صَحُّ أَه. فَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ هُنَا)) أَه. وَقَالَ بَعْضُ الْفُضَّلَاءِ: لَيْسَ هَذَا بَيْعَ مَعْدُومٍ^(٥)، إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ ضَمَانِ الْمُتَفَاتِ بِإِذْنِ مَالِكِهَا عُرْفًا تَسْهِيلًا

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٠/٥.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيوع ٢٩٢/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيوع ٢٧٩/٥.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب في بيع الجنس بالجنس وما يُتَّخَذُ مِنْهُ ق ١٠٠/أ.

(٥) في "ك": ((المعْدُوم)).

لأمرٍ ودفعاً للخرج كما هو العادة^(١)، وفيه أن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء، "حموي"^(٢)، وفيه أيضاً أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة، والقيّمات بالقيمة لا بالثمن، "ط"^(٣).

قلت: كل هذا قياس، وقد علمت أن المسألة استحسان، ويمكن تحريكها على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمة؛ لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكك بالقبض، وخرجه في "النهر"^(٤) على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن؛ لأنه معلوم اهـ. واعترضه "الحموي"^(٥): ((بأن أثمان هذه تختلف، فيفضي إلى المنازعة)) اهـ.

قلت: ما في "النهر" مبني على أن الثمن معلوم، لكنه على هذا لا يكون من بيع المعلوم، بل كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم، قال في "الولولجية"^(٦): ((دفع دراهم إلى خبز فقال: اشتريت منك مائة من من خبز، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمعاء فاليوم فاسد، وما أكل فهو مكروه؛ لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه فكان المبيع مجهولاً، ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمعاء، ولم يقل في الابتداء: اشتريت منك خبز، وهذا حلال وإن كان ثبته وقت الدفع الشراء؛ لأنه بمجرد التبة لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم، فينعقد^(٧) البيع صحيحاً)) اهـ.

قلت: ووجهه أن ثمن الخبز معلوم، فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ مثل الخبز

(١) هنا ينتهي كلام بعض الفضلاء، كما في "ط".

(٢) كذا في النسخ، ولعله وهم من ابن عابدين رحمه الله، ف"ط" نقله عن أبي السعود في "حاشية الأشباه" وليس عن الحموي، على أننا لم نعلم على المسألة في مظانها في "غمر عيون البصائر" للحموي.

(٣) "ط": كتاب البيوع ٨/٣، بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق ٣٥٨/ب.

(٥) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلخ ق ١٦٢/أ، بتصرف.

(٦) في "ك": ((فينفذ)).

بَيْعِ الْبَرَاءَاتِ الَّتِي يَكْتُبُهَا الدِّيَّانُ عَلَى الْعُمَّالِ لَا يَصِحُّ بِخِلَافِ بَيْعِ حُطُوطِ الْأَثْمَةِ؛.....

وَاللَّحْمُ، أَمَّا إِذَا كَانَ ثَمَنُهُ مَجْهُولًا فَإِنَّهُ وَقْتُ الْأَخْذِ لَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ الْأَخْذُ وَقَدْ دَفَعَهُ الْبَيَّاعُ^(١) بِرِضَاهُ بِالْذَّعِ وَبِالتَّصَرُّفِ فِيهِ عَلَى وَجْهِ التَّعْوِضِ عَنْهُ لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعًا وَإِنْ كَانَ عَلَى نِيَّةِ الْبَيْعِ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ، فَيَكُونُ شَبِيهَ الْقَرْضِ الْمَضْمُونِ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيَمَتِهِ، فَإِذَا تَوَافَقَا عَلَى شَيْءٍ بَدَلَ الْمَثَلِ أَوْ الْقِيَمَةِ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْأَخْذِ، لَكِنْ يَبْقَى الْإِشْكَالُ فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ إِذَا كَانَ قِيَمِيًّا، فَإِنَّ قَرْضَ الْقِيَمِيِّ لَا يَصِحُّ، فَيَكُونُ تَصْحِيحُهُ هُنَا اسْتِحْسَانًا كَقَرْضِ الْخُبْزِ وَالْحَمِيرَةِ، وَيُمْكِنُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ أَوْ عَلَى الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الْأَشْبَاهِ" فِي الْقَوْلِ فِي ثَمَنِ الْمَثَلِ حَيْثُ قَالَ^(٢): ((وَمِنْهَا لَوْ أَخَذَ مِنَ الْأُرْزِّ وَالْعَلَسِ وَمَا أَشْبَهَهُ وَقَدْ كَانَ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا مَثَلًا لِيَنْفَقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَصَمَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي قِيَمَتِهِ، هَلْ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْأَخْذِ أَوْ يَوْمَ الْخُصُومَةِ؟ قَالَ فِي "التَّنْمَةِ"^(٣): تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْأَخْذِ، قِيلَ لَهُ: لَوْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا، بَلْ كَانَ يَأْخُذُ مِنْهُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنٌ مَا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ، قَالَ: يُعْتَبَرُ وَقْتُ الْأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ سَوَمٌ حِينَ ذِكْرِ الثَّمَنِ)) اهـ.

[مطلب في حكم بيع البراءات]

[٢٢٢٦٢] (قوله: بَيْعُ الْبَرَاءَاتِ) جَمْعُ بَرَاءَةٍ، وَهِيَ الْأَوْرَاقُ الَّتِي يَكْتُبُهَا كُتَّابُ الدِّيَّانِ عَلَى الْعَامِلِينَ عَلَى الْبِلَادِ بِحُطٍّ^(٤) كَعَطَاءٍ^(٥)، أَوْ عَلَى الْأَكَاوِينِ بِقَدَرِ (١/٩٠/٣) مَا عَلَيْهِمْ، وَسُمِّيَتْ بَرَاءَةً لِأَنَّهُ يَبْرَأُ بِدَفْعِ مَا فِيهَا، "ط"^(٦).

[٢٢٢٦٣] (قوله: بِخِلَافِ بَيْعِ حُطُوطِ الْأَثْمَةِ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالظَّاءِ الْمُشَالَةِ، جَمْعُ حُطٍّ، مَعْنَى

(١) فِي "ك": ((الْبَائِعُ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالظَّائِرُ": الْفَرْقُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - الْقَوْلُ فِي ثَمَنِ الْمَثَلِ ص-٤٣٢. بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "الْأَشْبَاهُ": ((الْقِيَمَةُ)) بَدَلَ ((التَّنْمَةِ)).

(٤) فِي "ك" وَ"أ": ((بِحُطٍّ)) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالظَّاءِ الْمُشَالَةِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٥) فِي "الْأَصْلُ": ((الْعَطَاءُ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ ٨/٣.

لَأَنَّ مَالَ الْوَقْفِ^(١) قَائِمٌ ثَمَّةٌ، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا، "أَشْبَاه"^(٢) و"قُبَيْه"^(٣)، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُسْتَحِقِّ بَيْعُ خُبْزِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمَشْرِفِ، بِخِلَافِ الْجُنْدِيِّ، "بِحَرْ"^(٤).....

النَّصِيبِ الْمُرْتَبِ لَهُ مِنَ الْوَقْفِ، أَي: فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الصَّرِيفَةِ"، فَإِنَّ مُؤَلَّفَهَا سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الْخَطِّ، فَأَجَابَ: ((لَا يَجُوزُ))، "ط"^(٥) عَنْ "حَاشِيَةِ الْأَشْيَاءِ"^(٦).

قُلْتُ: وَبِعَارَةُ "الصَّرِيفَةِ" هَكَذَا: ((سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الْخَطِّ^(٧)؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ؛ فَإِنَّهُ^(٨) لَا يَخْلُو إِمَّا إِنْ بَاعَ مَا فِيهِ أَوْ عَيْنَ الْخَطِّ^(٩)، لَا وَجْهَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ مَا لَيْسَ عَنْدهُ، وَلَا وَجْهَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ مِنَ الْكَاعِدِ لَيْسَ مُتَقَوِّمًا، بِخِلَافِ الْبَرَاءَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَاعِدَةُ مُتَقَوِّمَةٌ)) اهـ.

قُلْتُ: وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْخَطَّ بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَهَذَا لَا يُخَالَفُ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ"؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِمَحْظُوظِ الْأَثْمَةِ مَا كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى مِنْ نَحْوِ خُبْزٍ أَوْ حَنْطَةٍ قَدْ^(١٠) اسْتَحَقَّهُ الْإِمَامُ، وَكَلَامُ "الصَّرِيفَةِ" فِيْمَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ.

[٢٢٢٦٤] (قَوْلُهُ: ثَمَّةٌ) أَي: هُنَاكَ، أَي: فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ خُطُوطِ الْأَثْمَةِ، وَأَشَارَ إِلَيْهَا بِالْبَعِيدِ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَانَ فِي بَيْعِ الْبَرَاءَاتِ، وَلِذَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِلَفْظٍ: ((هُنَا)).

[٢٢٢٦٥] (قَوْلُهُ: مِنَ الْمَشْرِفِ) أَي: الْمُبَاشِرِ الَّذِي يَتَوَلَّى قَبْضَ الْخُبْزِ.

[٢٢٢٦٦] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْجُنْدِيِّ) أَي: إِذَا بَاعَ الشَّعِيرَ الْمَعِينَ لَعَلْفَ دَابَّتِهِ، مِنْ "حَاشِيَةِ السَّيِّدِ

(١) فِي "ط": ((الْوَقْف)).

(٢) "الْأَشْيَاءُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْبَيْعِ ص ٤٨ - ٢٤٨. بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْقُبَيْه": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِيْمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ ق ١٠٢/١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢٨٠/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٨/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٦) أَي: "حَاشِيَةُ أَبِي السُّعُودِ عَلَى الْأَشْيَاءِ" كَمَا يَفْهَمُ مِنْ سِيَاقِ عِبَارَةِ "ط"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ١٢٢/٦.

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((الْخَطِّ)) بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ.

(٨) فِي "م": ((لَأَنَّهُ)).

(٩) فِي "ب" وَ"م": ((الْخَطِّ)) بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ.

(١٠) فِي "م": ((فَدَى)) بِالْفَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

وَتَعَقُّبُهُ فِي "النَّهْرِ"،.....

أَبِي السُّعُودِ^(١).

[٢٢٢٦٧] (قوله: وَتَعَقُّبُهُ فِي "النَّهْرِ") أَي: تَعَقَّبَ مَا ذُكِرَ مِنْ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الاسْتِجْرَارِ وَمَا بَعْدَهَا^(٢) حَيْثُ قَالَ^(٣): ((أَقُولُ: الظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "الْقُنْيَةِ" ضَعِيفٌ؛ لِاتِّفَاقِ كَلِمَتِهِمْ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمَعْدُومِ لَا يَصِحُّ، وَكَذَا غَيْرُ الْمَمْلُوكِ، وَمَا الْمَانِعُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَأْخُذُ مِنَ الْعَدَسِ وَنَحْوِهِ بَيْعًا بِالْتَّعَاطِي، وَلَا يَحْتَاجُ فِي مِثْلِهِ إِلَى بَيَانِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ كَمَا سَيَأْتِي؟ وَحَظَّ الْإِمَامُ لَا يُمْلِكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَأَتَى يَصِحُّ بَيْعُهُ؟! وَكُنْ عَلَى ذِكْرٍ مِمَّا قَالَهُ "ابْنُ وَهْبَانَ" فِي كِتَابِ الشَّرْبِ: مَا فِي "الْقُنْيَةِ" إِذَا كَانَ مُخَالَفًا لِلْقَوَاعِدِ لَا يَنْفَتِحُ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَعْضُدْهُ نَقْلٌ مِنْ غَيْرِهِ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا^(٤) الْكَلَامَ عَلَى بَيْعِ الاسْتِجْرَارِ، وَأَمَّا بَيْعُ حَظِّ الْإِمَامِ فَالْوَجْهُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ يُورَثُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَجْرَةٌ اسْتَحَقَّهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الاسْتِحْقَاقِ الْمِلْكُ، كَمَا قَالُوا فِي الْغَنِيمَةِ بَعْدَ إِحْرَازِهَا بَدَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهَا حَقٌّ تَأَكَّدَ بِالْإِحْرَازِ، وَلَا يَحْصُلُ الْمِلْكُ فِيهَا لِلْغَنَائِمِينَ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَالْحَقُّ الْمُتَأَكَّدُ يُورَثُ كَحَقِّ الرَّهْنِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، بِخِلَافِ الضَّعِيفِ كَالشَّفْعَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥)، وَعَنْ هَذَا بَحَثُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) هُنَاكَ: ((بَأَنَّهُ يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ فِي مَعْلُومِ الْمُسْتَحَقِّ بِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ بَعْدَ خُرُوجِ الْعَلَّةِ وَإِحْرَازِ النَّاضِرِ لَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ يُورَثُ نَصِيبُهُ؛ لِتَأَكَّدِ الْحَقِّ فِيهِ كَالْغَنِيمَةِ بَعْدَ الْإِحْرَازِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يُورَثُ))، لَكِنْ قَدْ مَنَّا^(٧) هُنَاكَ أَنَّ مَعْلُومَ الْإِمَامِ لَهُ شَبَهُ النِّصَّةِ وَشَبَهُ الْأَجْرَةِ، وَالْأَرْجَحُ الثَّانِي، وَعَلَيْهِ يَتَحَقَّقُ الْإِرْثُ وَلَوْ

(١) "فتح المعين": كتاب البيوع - فروع ٥٢١/٢.

(٢) في "م": "(بعده)".

(٣) "النهر": كتاب البيع ق ٣٥٨/ب بتصرف.

(٤) المقولة [٢٢٢٦١] قوله: ((ما يستحجره الإنسان [إلخ])).

(٥) "الفتح": كتاب السير - باب الغنائم وقسمتها ٢٢٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب السير - باب الغنائم وقسمتها ٩٢/٥ بتصرف.

(٧) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جزم في "الْبَغْيَةِ" [إلخ])).

وَأَفْتَى "المُصَنَّفُ" بِبُطْلَانِ بَيْعِ الْجَامِئِيَّةِ؛ لِمَا فِي "الْأَشْبَاهِ"^(١): ((بَيْعُ الدِّينِ إِنَّمَا يَحْزُزُ مِنَ الْمَدْيُونِ))، وَفِيهَا فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢):

قَبْلَ إِحْرَازِ النَّاطِرِ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا.

مَطْلَبُ فِي بَيْعِ الْجَامِئِيَّةِ^(٣)

[٢٢٢٦٨] (قَوْلُهُ: وَأَفْتَى "المُصَنَّفُ" إِنْخَ تَأْيِيدَ لِكَلَامِ "النَّهْرِ"، وَعِبَارَةُ "المُصَنَّفِ" فِي "فَتَاوَاهُ": ((سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الْجَامِئِيَّةِ، وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ جَامِئِيَّةٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى ذَرَاهِمَ مُعْجَلَةٍ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ الْجَامِئِيَّةُ، فَيَقُولُ لَهُ رَجُلٌ: بَعْتَنِي جَامِئِيَّتَكَ الَّتِي قَدَرْتُهَا كَذَا بِكَذَا؟ أَنْقَصَ مِنْ حَقِّهِ فِي الْجَامِئِيَّةِ، فَيَقُولُ لَهُ: بَعْتُكَ، فَهَلْ تَبِيعُ الْمَذْكُورَ صَاحِبُهَا أَمْ لَا لِكُونِهِ بَيْعَ الدِّينِ بِنَقْدٍ؟ أَجَابَ: إِذَا بَاعَ الدِّينَ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ كَمَا ذُكِرَ لَا يَصِحُّ، قَالَ "مَوْلَانَا" فِي "فَوَائِدِهِ"^(٤): وَبَيْعُ الدِّينِ لَا يَحْزُزُ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنَ الْمَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ^(٥) (جَازَ) اهـ.

[٢٢٢٦٩] (قَوْلُهُ: وَفِيهَا) الظَّاهِرُ أَنَّ الضَّمِيرَ لِ"الْقُنْيَةِ"^(٦)، وَيُحْتَمَلُ عَوْدُهُ لِ"فَتَاوَى الْمُصَنَّفِ" الْمَفْهُومَةِ مِنْ ((أَفْتَى))، وَأَمَّا ضَمِيرُ ((وَفِيهَا)) الْآتِيَةِ^(٧) فَلِ"الْأَشْبَاهِ". اهـ "ح"^(٨).

(قَوْلُهُ: تَأْيِيدَ لِكَلَامِ "النَّهْرِ" إِنْخَ لَا تَأْيِيدَ، فَإِنَّ بَيْعَ الْجَامِئِيَّةِ بَيْعَ الدِّينِ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْحِفْظِ، تَأْمَلُ.

(١) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - الْقَوْلُ فِي الدِّينِ ص ٤٢٥ - بتصرف.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْبَيُوعِ ص ٢٤٩ - بتصرف.

(٣) الْجَامِئِيَّةُ: هِيَ مَا يُرْتَبُ فِي الْأَوْقَافِ لِأَصْحَابِ الْوُطَافِ، وَتَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهَا ١٣/٦٥٤.

(٤) أَي: شَيْخُهُ زَيْنُ الدِّينِ بْنِ نَجْمٍ. وَلَمْ نَعْرِ عَلَى النَّقْلِ فِي "الْفَوَائِدِ الرَّيْبِيَّةِ"، وَهُوَ فِي "فَوَائِدِ الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ": الْفَنُّ الثَّلَاثُ:

الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - الْقَوْلُ فِي الدِّينِ - الْفَائِدَةُ الْخَامِسَةُ ص ٤٢٥ -.

(٥) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَلَوْ بَاعَهُ مِنَ الْمَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ إِنْخَ))، قَالَ "ط": ((بَقِيَ مَا إِذَا بَاعَهَا مِنْ مُلْتَزِمٍ عَلَيْهِ مِيرْيٌ لِلدِّيَّانِ، وَقَدْ وَجَّهَ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا يَنْزِلُ الْخَوَالِةَ، فَإِنَّ حَاصِلَهُ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ وَجَّهَ بِمَا لَهُ عَلَى هَذَا الشَّخْصِ فَإِذَا أَخَذَ مِنْهُ بِقَدَرِهِ لَا يُقَالُ: إِنَّهُ بَيْعٌ)) اهـ.

(٦) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي "الْقُنْيَةِ"، وَلَعَلَّهَا فِي "فَتَاوَى الْمُصَنَّفِ" كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ عَابِدِينَ فَقَالَ عَنْ "ح".

(٧) ص ٦٢ - "در".

(٨) "ح": كِتَابُ الْبَيُوعِ ق ٢٨٠/أ.

((لا يَجُوزُ الاعْتِيَاظُ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْرَدَةِ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ.....))

مَطْلَبٌ: لا يَجُوزُ الاعْتِيَاظُ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْرَدَةِ

[٢٢٢٧٠] (قوله: لا يَجُوزُ الاعْتِيَاظُ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْرَدَةِ) عَنِ الْمِلْكِ، قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(١): ((الْحَقُوقُ الْمَفْرَدَةُ لَا تَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهَا)).

أقول: وكذا لا تَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، قَالَ فِي "شَرْحِ الزِّيَادَاتِ" لـ "السَّرْحَسِيِّ"^(٢): ((وَالْإِتْلَافُ مَجْرَدُ الْحَقِّ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ؛ لَأَنَّ الاعْتِيَاظَ عَنْ مُجَرَّدِ الْحَقِّ بَاطِلٌ، إِلَّا إِذَا فَوَتْ حَقًّا مُؤَكَّدًا فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِنَفْوَيْتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ كَحَقِّ الْمُرْتَهَنِ، وَلِذَا لَا يَضْمَنُ بِإِتْلَافِ شَيْءٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ وَطءٍ [ب/٩٣/٣] جَارِيَةٍ مِنْهَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ؛ لَأَنَّ الْفَائِثَ مُجَرَّدُ الْحَقِّ وَأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبَعْدَ الْإِحْرَازِ بَدَارِ الْإِسْلَامِ - وَلَوْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ - يَضْمَنُ؛ لِنَفْوَيْتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ فِي قَتْلِهِ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ بَعْدَ الْإِحْرَازِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ))، "يُري"^(٣). وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: ((لِنَفْوَيْتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ)) الْحَقَّ الْمَوْكَّدَ؛ إِذْ لَا تَحْصُلُ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ كَمَا مَرَّ^(٤).

[٢٢٢٧١] (قوله: كَحَقِّ الشُّفْعَةِ) قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٥): ((فَلَوْ صَالَحَ عَنْهَا بِمَالٍ بَطَلَتْ وَرَجَعَ، وَلَوْ صَالَحَ الْمَخْمُورَةُ بِمَالٍ لَتَخْتَارَهُ بَطَلٌ وَلَا شَيْءَ لَهَا، وَلَوْ صَالَحَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ بِمَالٍ لَتَتَرَكَّ نَوْبَتُهَا لَمْ يَلْزَمْ، وَلَا شَيْءَ لَهَا، وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاظُ عَنِ الْوُظَائِفِ فِي الْأَوْقَافِ،

(قوله: فَلَوْ صَالَحَ عَنْهَا بِمَالٍ بَطَلَتْ إلخ) بخلاف ما إِذَا صَالَحَ عَنْ دَعْوَاهَا يَصِحُّ، وَيَكُونُ فِدَاءً لِلْيَمِينِ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ تَعْرِيفًا فَاقتضى يَمِينَهُ بِمَالٍ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ، أَهـ "سِنْدِي" عَنِ "الْبَحْرِ".

(١) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الشَّرْبِ ١٩٠/٦.

(٢) شَرْحُ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدٍ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي سَهْلٍ، شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ (ت ٤٨٣ هـ) عَلَى "الزِّيَادَاتِ" لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ٩٦٣/٢، "الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ" ٨٧/٣)، وَعَزَا إِلَيْهِ فِي كِتَابِهِ "الْمَبْسُوطُ" فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ، انْظُرْ مَثَلًا

٧٩/١٠، ١٢٢/٨، ٨٦/٤، ٤٢/٢، ٢٥٢/١.

(٣) أَي: فِي "حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ"، وَتَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهَا ١٤٦/١.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٢٢٦٧] قَوْلُهُ: ((وَتَعَقَّبِي فِي "النَّهْرِ")).

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْبَيُوعِ ص ٢٤٩ - بِتَصْرِفٍ.

وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف^(١)، وفيها^(٢) في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة: ((المذهب عدم اعتبار العرف الخاص،.....

وخرج عنها حتى القصاص^(٣) وملك النكاح وحق الرق، فإنه يجوز الاعتياض عنها^(٤) كما ذكره "الزيلعي"^(٥) في الشفعة، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بما لا يضح ولا يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشراب إلا تبعاً) اهـ.

مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

[٢٢٢٧٢] (قوله) وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف من إمامة، وخطابة، وأذان، ورافضة، وبوابة، ولا على وجه البيع أيضاً؛ لأن بيع الحق لا يجوز كما في "شرح الأدب"^(٥) وغيره، وفي "الذخيرة": ((أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس؛ فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه)) اهـ. أقول: والحق في الوظيفة مثله، والحكم واحد، "يري".

مطلب في العرف الخاص العام

[٢٢٢٧٣] (قوله) المذهب عدم اعتبار العرف الخاص قال في "المستصفي": ((التعامل العام

(قوله) وخرج عنها حتى القصاص إلخ) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك.
(قوله) قال في "المستصفي": التعامل العام إلخ) عبارته - على ما في "ط" - : ((أن العبرة للتعامل العام،

(١) الأكلية والظاهر: الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة - فصل في تعارض العرف مع اللغة ص ١١٣ - ١١٤.
(٢) في هامش "م": ((قوله) وخرج عنها حتى القصاص إلخ))، أي: خرج عن القاعدة المذكورة انتهى هي قوله: ((لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة))، وليس المراد أنه خرج عن الحقوق المجردة للقصاص إلخ، بمعنى: أنه خرج عن أحكامها؛ لأن القصاص وما ذكر حقوق لا تضمن بالإتلاف، ألا ترى أنه لو قتل القاتل شخص لا يضمن لورثته مقتوله شيئاً. اهـ.
(٣) أي: ((بالدية والخلع والكتابة)) كما في "جد الممتار" ٤/ ١٧٦، للإمام أحمد رضا خان ابن المفتي نقي علي خان التبريلوي الحنفي القادري (ت ١٣٤٥هـ)، وهي تعليقات على "رد المحتار"، وقد أفتدنا منها في هوامشنا.
(٤) "نزهة الخواطر" ٤٢/ ٨، "الإمام الأكبر المجدد" للأستاذ حازم محمد المحفوظ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٧/ ٥.

(٥) انظر "شرح الصلح الشهيد على أدب القاضي" للخصاف: الباب الخامس والسبعون في الشفعة - الصلح على المال إلخ ٤/ ٤٦ - ٤٧.
(٦) في هامش "م": ((قوله) قال في "المستصفي": التعامل إلخ))، عبارة "ط": ((ونقل العلامة "البيري" عن "المستصفي" أن العبرة للتعامل العام، أي: الشائع المستفيض، قال: والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه)) اهـ.

أَي: الشَّائِعُ الْمُسْتَفِيزُ، وَالْعُرْفُ الْمَشْتَرَكُ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ مَعَ التَّرَدُّدِ)) اهـ. وَفِي مَحَلِّ آخَرَ مِنْهُ: ((وَلَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُشْتَرَكًا كَانَ مُتَعَارِضًا)) اهـ "بيري".

وَفِي "الْأَشْيَاءِ"^(١) عَنِ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢): ((وَكَذَا - أَي: تَفْسُدُ الْإِجَارَةُ - لَوْ دَفَعَ إِلَى حَائِلِكَ عَزْلًا عَلَى أَنْ يَنْسُجَهُ بِالثَّلْثِ، وَمَشَايِخُ بُلُغٍ وَخَوَارِزْمُ أَفْتَوْا بِجَوَازِ إِجَارَةِ الْحَائِلِ لِلْعُرْفِ، وَبِهِ أَفْتَى "أَبُو عَلِيٍّ النَّسْفِيُّ" أَيْضًا، وَالْفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، فَلَزِمُ^(٣) إِبْطَالُ النَّصِّ)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِهِ بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ النَّصُّ بَعْضَ الْخِلَافِ لَا يَصْلُحُ نَاسِخًا لِلنَّصِّ وَلَا مُقَيِّدًا لَهُ، وَإِلَّا فَقَدْ اعْتَبَرُوهُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ مِنْهَا مَسَائِلُ الْأَيْمَانِ، وَكُلُّ عَاقِدٍ وَوَاقِفٍ وَخَالِفٍ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى عُرْفِهِ كَمَا ذَكَرَهُ "ابْنُ الْهَمَامِ"^(٤). وَأَفَادَ مَا مَرَّ^(٥) أَيْضًا أَنَّ الْعُرْفَ الْعَامَّ يَصْلُحُ مُقَيِّدًا، وَلِذَا نَقَلَ "الْبِيرِي" فِي مَسْأَلَةِ الْحَائِلِ الْمَذْكُورَةِ: ((قَالَ "السَّيِّدُ الشَّهِيدُ"^(٦)): لَا نَأْخُذُ بِاسْتِحْسَانِ مَشَايِخِ بُلُغٍ، بَلْ نَأْخُذُ بِقَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ؛ لِأَنَّ التَّعَامُلَ فِي بَلَدٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْاسْتِمْرَارِ مِنَ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ ذَلِيلًا عَلَى تَقْرِيرِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِيَّاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ شَرْعًا مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ أَيْ: الشَّائِعُ الْمُسْتَفِيزُ، وَالْعُرْفُ الْمَشْتَرَكُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاحُ)).

(١) "الْأَشْيَاءُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَرْقُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ - فَضَّلَ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ اللُّغَةِ ص ١١٣ -.

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّانِي - النَّوعُ الثَّلَاثُ فِي الْوُجُوبِ ٣٥/٥ (هَامِشُ "الْفَتْاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) فِي "م": ((فِيلَرْمُ)) بِالرَّاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) لَمْ نَعْرِضْ عَلَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ بَلْفَظِهَا فِي كُتُبِ الْمُحَقِّقِ ابْنِ الْهَمَامِ الَّتِي بَيَّنَّ أَبْدِينَا، وَقَدْ نَقَلَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِسَالَتِهِ الْمُسَمَّاةِ "نَشْرُ الْعُرْفِ" هَذِهِ الْعِبَارَةَ بِتَصَرُّفٍ عَنِ الْعَلَامَةِ قَاسِمٍ فِي مَوْضِعَيْنِ، وَنَقَلَ عَنِ ابْنِ الْهَمَامِ فِي وَقْفِهِ "الْفَتْحُ" مَا يُفِيدُ مَعْنَاهَا، انْظُرْ "رِسَالَتِ ابْنِ عَابِدِينَ" ١٣٦/٢، ١٤٤، وَ"الْفَتْحُ" ٤٥٢/٥.

(٥) أَي: فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٦) لَمْ نَعْرِضْ عَلَى تَرْجُمَةِ لِصَاحِبِ هَذَا اللَّقَبِ فِي كِتَابِ الْحَنْفِيَّةِ وَكُتُبِ التَّرَاجِمِ الَّتِي بَيْنَ أَبْدِينَا.

لكن أفتى كثيرٌ باعتباره، وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال.....

لا يكون فعلهم حجة، إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البدان كلها، فيكون إجماعاً، والإجماع حجة، ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والرِّبَا لا يُفتى بالحل)) اهـ.

قلت: وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام، وتسام الكلام على هذه المسألة مبسوطاً في رسالتنا المسماة بـ "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" (١).

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

(١٢٢٧٤) (قوله: وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة "العيني" في "فتاواه" (٢): ((ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة، واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع)) اهـ ملخصاً من "حاشية الأشباه" لـ "السيد أبي السعود". وذكر "الحموي" (٣): ((أن "العيني" ذكر في "شرح نظم درر البحار" (٤) في باب القسم بين الزوجات: أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسمها لصاحبتها؛ لأن كلا منهما مجرد إسقاط)) اهـ.

قلت: وقدّمنا (٥) في الوقف عن "البحر": ((أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي، وأن من العزل الفراغ بغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وأنه لا يعزل بمجرد عزل نفسه خلافاً للعلامة

(١) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١١٧/٢.

(٢) لم تذكر كتب التراجم للعيني مؤلفاً في الفتاوى غير مختصره لـ "الفتاوى الطهريّة"، ولعل المسألة فيه، انظر "الضوء اللامع" ١٣٤/١٠.

(٣) غمر عيون البصائر: الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة ٣٢٣/١.

(٤) المسمى "الفرر الفاعرة" لأبي محمد محمود بن أحمد، بدر الدين الحلبي العيني ثم القاهري (ت ٨٥٥هـ)، شرح "البحار الزاهرة" لأبي المحاسن حسام الدين الأهوازي، وهو نظم لـ "درر البحار" لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن إلياس القزويني الشافعي (ت ٧٨٨هـ).
(٥) "كشف الظنون" ٢٢٠/١، ٤٧٦، "الضوء اللامع" ١٣١/١٠، "الفوائد البهية" ص ٢٠٧ - "هدية العارفين" ٤٢٠/٢.

(٥) المقولة [٢١٠٥] قوله: ((فلو مأمونا لم تصح تولية غيره)).

"قاسم"، بل لا بُدَّ مِنْ تَقْرِيرِ الْقَاضِي الْمَفْرُوعِ لَهُ ١/١٠٣١ لَوْ أَهْلًا، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي تَقْرِيرُهُ وَلَوْ أَهْلًا، وَأَنَّهُ جَرَى الْعُرْفُ بِالْفَرَاغِ بِالذَّهَابِ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ، فَيَنْبَغِي الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ بَعْدَهُ)) اهـ، أَي: لِمَا فِيهِ مِنْ شُبْهَةِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْ مُجَرَّدِ الْحَقِّ، وَقَدْ مَرَّ^(١) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَيْسَ فِيمَا ذُكِرَ عَنْ "الْعَبْدِ" جَوَازُهُ، لَكِنْ قَالَ "الْحَمَوِيُّ"^(٢): ((وَقَدْ اسْتَحْرَجَ شَيْخُ مَشَائِخِنَا "نُورُ الدِّينِ عَلِيُّ الْمَقْدِسِيُّ" صِحَّةَ الْإِعْتِيَاظِ عَنْ ذَلِكَ فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "نَظْمِ الْكَتَرِ"^(٣)) مِنْ فَرْعٍ فِي "مَبْسُوطِ السَّرْحَسِيِّ"^(٤))، وَهُوَ: أَنَّ الْعَبْدَ الْمُوصَى بِرَفْقَتِهِ لِشَخْصٍ وَمَخْدَمَتِهِ لِأَخَرٍ لَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ أَوْ شُجَّ مُوضِعُهُ، فَأَذَى الْأَرْضَ فَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ تُنْقِصُ الْخِدْمَةَ يُشْتَرَى بِهِ عَبْدٌ آخَرُ يُحْدِلُهُ، أَوْ يُضَمُّ إِلَيْهِ ثَمَنُ الْعَبْدِ بَعْدَ بَيْعِهِ فَيُشْتَرَى بِهِ عَبْدٌ يَقُومُ مَقَامَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي بَيْعِهِ لَمْ يُبْعَ، وَإِنْ اصْطَلَحَا عَلَى قِسْمَةِ الْأَرْضِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَلَهُمَا ذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ مَا يَسْتَوْفِيهِ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ مِنَ الْأَرْضِ بَدْلَ الْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِعْتِيَاظَ عَنْهَا، وَلَكِنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّهِ بِهِ، كَمَا لَوْ صَالَحَ مُوصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ عَلَى مَالٍ دَفَعَهُ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ لِيُسَلِّمَ الْعَبْدَ لَهُ اهـ. قَالَ: فَرُبَّمَا يَشْهَدُ هَذَا

(قوله): وَهُوَ: أَنَّ الْعَبْدَ الْمُوصَى بِرَفْقَتِهِ لِشَخْصٍ وَمَخْدَمَتِهِ لِأَخَرٍ لَوْ قُطِعَ (الخ) الظَّاهِرُ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِسْتِدْلَالِ بِهَذَا الْفَرْعِ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاظِ عَنِ الْحَقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ؛ فَإِنَّ الْمُرَادَ أَنَّهَا مُجَرَّدَةٌ عَنِ الْمِلْكِ، وَالْحَقُّ فِي الْفَرْعِ الْمَذْكُورِ مَمْلُوكٌ، فَلَمْ يَكُنْ مُجَرَّدًا عَنْهُ كَمَا نَحْنُ فِيهِ، وَقَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": ((حَقُّ الشُّعْعَةِ لَيْسَ يَتَمَثَّرُ فِي الْمَحَلِّ، إِنَّمَا هُوَ مُجَرَّدٌ حَقٌّ التَّمَلُّكِ، فَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْعَوَاضِ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْإِعْتِيَاظِ عَنِ الْقِصَاصِ وَمِلْكِ النِّكَاحِ وَإِسْقَاطِ الرِّقِّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مُتَقَرَّرٌ فِي الْمَحَلِّ، وَلِهَذَا يَسْتَوْفِيهِ وَيَنْفَرِدُ بِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَوْلِيَّ قَتْلَهُ قِصَاصًا بِلا رِضَاءٍ وَلَا قِضَاءٍ؟ فَلْيُمْ أَنْ حَقَّهُ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ فِي حَقِّ الْقَتْلِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا تِمَكَّنَ مِنَ الْقَتْلِ بِغَيْرِ قِضَاءٍ وَلَا رِضَاءٍ)) اهـ. وَلَا شَكَّ أَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ مَمْلُوكٌ مُتَقَرَّرٌ فِي الْمَحَلِّ كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّقِّ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

(١) المقولة [٢٢٢٧٠] قوله: ((لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة)).

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة ٣٢٣/١.

(٣) المسمى "أوضح رمز على نظم الكتز"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٢.

(٤) "المبسوط": كتاب الوصايا - باب الوصية بالغة والخدمة ١٨٥/٢٧ - ١٨٦ بتصرف.

لِلنَزُولِ عَنِ الْوِطَانِ بِمَالٍ)) اهـ. قَالَ "الْحَمَوِيُّ"^(١): ((فَلْيُحْفَظْ هَذَا، فَإِنَّهُ نَفِيسٌ جِدًّا)) اهـ.
وَذَكَرَ نَحْوَهُ "الْبِيرِيُّ" عِنْدَ قَوْلِ "الْأَشْبَاهِ"^(٢): ((وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ نَزَلَ لَهُ وَقَبْضُ الْمُبْلَغِ، ثُمَّ أَرَادَ
الرُّجُوعَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ))، فَقَالَ: ((أَيُّ عَلَى وَجْهِ إِسْقَاطِ الْحَقِّ إِحْقَاقًا لَهُ بِالْوَصِيَّةِ بِالْخَدْمَةِ،
وَالصُّلْحِ عَنِ الْأَلْفِ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْقَاطِ لِلْحَقِّ،
وَلَا رَيْبَ أَنَّ الْفَارِغَ يَسْتَحِقُّ الْمَنْزُولَ بِهِ ❖ اسْتِحْقَاقًا خَاصًّا بِالتَّقْرِيرِ. وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ":
وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ الْمُوصَى بِخَدْمَتِهِ بَعْدَمَا قَبِضَ الْمُوصَى لَهُ بَدَلَ الصُّلْحِ فَهُوَ جَائِزٌ اهـ. فَفِيهِ دِلَالَةٌ عَلَى
أَنَّهُ لَا رُجُوعَ عَلَى النَّازِلِ، وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ الَّذِي يَطْمِئِنُّ بِهِ الْقَلْبُ لِقُرْبِهِ)) اهـ كَلَامُ "الْبِيرِيِّ". ثُمَّ
اسْتَشْكَلَ ذَلِكَ، بِنِهَا مَرَّةً^(٣) مِنْ عَدَمِ جَوَازِ الصُّلْحِ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ وَالْقَسَمِ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ جَوَازَ أَخْذِ
الْعَوْضِ هُنَا، ثُمَّ قَالَ: ((وَلِقَائِلِي أَنْ يَقُولَ: هَذَا حَقٌّ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لِلدَّفْعِ الضَّرَرِ، وَذَلِكَ حَقٌّ فِيهِ صِلَةٌ،
وَلَا جَامِعَ بَيْنَهُمَا فَافْتَرَقَا، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ ثُبُوتَ حَقِّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ وَحَقِّ الْقَسَمِ لِلزَّوْجَةِ - وَكَذَا حَقُّ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ
لِلْمُخَيَّرَةِ - إِنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّفِيعِ وَالْمَرْأَةِ، وَمَا ثَبِتَ لِذَلِكَ^(٤) لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ، لِأَنَّ

(قَوْلُهُ بِالْهَامِشِ: قَوْلُهُ: يَسْتَحِقُّ الْمَنْزُولَ بِهِ، كَذَا رَأَيْتُهُ، وَالظَّاهِرُ أَنْ يُقَالَ: الْمَنْزُولُ عَنْهُ) فِيهِ أَنَّ الْمُرَادَ
مِنْ الْمَنْزُولِ بِهِ الْبَدَلُ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ تَمَامُ عِبَارَةِ "الْبِيرِيِّ" الْمَذْكُورَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ "الْبِيرِيِّ" هُوَ مَعْنَى مَا
سَيَذْكُرُهُ بِقَوْلِهِ: ((ثُمَّ إِذَا فَرَّغَ عَنْهُ لَعِيرِهِ وَلَمْ يُوجِّهْهُ السُّلْطَانُ إِلَى الْخِ)).

(١) "غَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَرْقُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ ٣٢٣/١.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالظَّاهِرُ": الْفَرْقُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ - فَصَلٌ فِي تَعَارُضِ الْعَرَفِ مَعَ الْبَغْيَةِ صَدَ ١١٤.

❖ ((قَوْلُهُ: يَسْتَحِقُّ الْمَنْزُولَ بِهِ)) كَذَا رَأَيْتُهُ، وَالظَّاهِرُ أَنْ يُقَالَ: الْمَنْزُولُ عَنْهُ. اهـ مِنْ حِطِّ الْمَوْلَفِ. كَذَا فِي هَامِشِ
"الْأَصْلَ" وَ"ب" وَ"م". وَانْظُرْ كَلَامَ "الرُّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) الْقَوْلَةُ [٢٢٢٧١] قَوْلُهُ: ((كَحَقِّ الشُّفْعَةِ)).

(٤) فِي "ل": ((ثَبِتَ كَذَلِكَ)).

صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئاً، أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البر والصلة، فيكون ثابتاً له أصالة، فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مر^(١) عن "الأشباه" من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه؛ لأنه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه، ولا يخفى أن صاحب الوضيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الأصالة لا على وجه رفع الضرر، فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده أولى من إلحاقها بحق الشفعة والقسم، وهذا كلام وجه لا يخفى على نبيه. وبه اندفع ما ذكره بعض محشئي "الأشباه"^(٢): من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوضيفة رشوة وهي حرام بالنص، والعرف لا يعارض النص. وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره، والرشوة لا تكون بحق، واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا "الحسن" بن سيدنا "علي" رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لـ "معاوية" على عو^(٣)ض، وهو ظاهر أيضاً، وهذا

(١) للقوله [٢٢٢٧١] قوله: ((كحق الشفعة)).

(٢) ونقله الحموي في "غمر عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة ٣٢٢/١ - ٣٢٣.

(٣) أخرج محمد بن سعد في "الطبقات" كما في "تهذيب الكمال" ٤٤٥/٦، والذهبي في "السيرة" ٢٦٣/٣ - ٢٦٤ قال: أخبرنا محمد بن عبيد عن محالب عن الشعبي، وعن يونس عن أبي إسحاق عن أبيه، وعن أبي السفيان وغيرهم قالوا: بايع أهل العراق الحسن بن علي.... فذكر خيانة أصحابه له وطعنهم الحسن رضي الله عنه واتفقوا عليهم سرادقه، مما أذاه إلى مصالحة معاوية رضي الله عنه وفيه: وكتب إلى معاوية بن أبي سفيان يسأله الصلح ويسلم له الأمر على أن يسلم له ثلاث خصال، فقال: يسلم له بيت المال فيقضي منه دينه ومواعيده التي عليه، ويتحمل منه هو ومن معه من مال أبيه وأهل بيته، ولا يسب علي وهو يسمع، وأن يحمل إليه خراج فسا وذرايعه من أهل أرض فارس كل عام إلى المدينة ما بقي، فأجابته معاوية إلى ذلك وأعطاه ما سأل.

وفي رواية: وكان فيه يومئذ سبعة آلاف ألف درهم فاحتملها الحسن.... ثم قال: فأجرى معاوية على الحسن كل سنة ألف ألف درهم، وعاش الحسن بعد ذلك عشر سنين.

وأخرج الطبري في "التاريخ": ٧٤/٦ - ٧٥ والطبراني في "الكبير" (١٦٩) قال: عن موسى بن عبد الرحمن المسروقي =

أولى مما قدمناه^(١) في الوقف عن "الخيرية" من عدم الجواز، ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل بناءً على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، وأنه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق؛ لما علمت من أن الجواز ليس مبنياً على اعتبار العرف الخاص، بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه، وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه، ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي "أبي السعود": "أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم الرجوع. **وبالجمله فالمسألة ظنية، والنظائر متشابهة، ولبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في "البحر"**^(٢): ((من أنه ينبغي الإبراء العام بعده))، والله سبحانه وتعالى أعلم.

= حدثنا عثمان بن عبد الحميد، أو أن عبد الرحمن الخزاعي أبو عبد الرحمن قال: حدثنا إسماعيل بن راشد فذكر نحو ما سبق فيه: ((فأعطياه ما أراد وصالحاه على أن يأخذ من بيت مال الكوفة خمسة آلاف أنس في أشياء اشترطها، ثم قال الحسن: يا أهل العراق إبه سحى نفسي عنكم ثلاث. فتنبكم أبي، وضعنكم إياي، وانتهابكم متاعي....)).

قال الهيثمي في "المجمع": مرسل، وإسناده حسن. مع أن إسماعيل بن راشد السلمي مجهول. ذكر السيوطي في "تاريخ الخلفاء": ص ٢٢٦-: ((أن الحسن رضي الله عنه أرسل إلى معاوية رضي الله عنه يسأل له تسليم الأمر إليه على أن تكون الخلافة له من بعده، وعلى أن لا يطالب أحد من أهل المدينة والحجاز والعراق بشيء مما كان آياهم أبيه، وعلى أن يقضي عنه ديونته، فأجابته معاوية إلى ما طلب ونزل الحسن له عن الخلاف، وقد استدلل بالقبضي بذلك على جواز النزول عن الوظائف)). انتهى بتصرفي، ومثله في "تهذيب التوحي" ١/ ١٥٩.

نقول: وليس في هذا الخبر ما يدل على أن نزول سيدنا الحسن رضي الله عنه عن الخلافة لمعاوية كان على عوض فحسب، وإنما نزل عنها بشروط عدة، منها: قضاء دينه، فبيان ذلك مفصلاً أولى من ذكره على نحو ما نقله ابن عابدين رحمه الله هنا، فليتأمل.

(١) المقولة [٢١٥٥] قوله: ((ولو مأمونا لم تصح تولية غيره)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٤/٥.

وَبَلْزَوْمٍ خُلُوَ الْحَوَانِيَتِ،.....

(تنبية)

ما قلنا في الفراغِ عَنِ الْوُظَيْفَةِ يُقَالُ مِنْهُ فِي الْفَرَاغِ عَنْ حَقِّ التَّصَرُّفِ فِي مَشَدِّ مُسْكَةِ الْأَرْضِي، وَيَأْتِي^(١) بَيَانُهَا قَرِيباً، وَكَذَا فِي فَرَاغِ الرَّعِيمِ عَنْ^(٢) تَيْمَارِهِ، ثُمَّ إِذَا فَرَّغَ عَنْهُ لَغَيْرِهِ وَلَمْ يُوجِّهْ السُّلْطَانُ لِلْمَفْرُوعِ لَهُ، بَلْ أَبْقَاهُ عَلَى الْفَارِغِ أَوْ وَجَّهَهُ لَغَيْرِهِمَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ الرَّجُوعُ لِلْمَفْرُوعِ لَهُ عَلَى الْفَارِغِ بِدَلِّ الْفَرَاغِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِدَفْعِهِ إِلَّا بِمَقَابِلَةٍ ثُبُوتِ ذَلِكَ الْحَقِّ لَهُ، لَا بِمُحَرِّدِ الْفَرَاغِ وَإِنْ حَصَلَ لَغَيْرِهِ، وَبِهَذَا أَفْتَى فِي "الإِسْمَاعِيلِيَّة"^(٣) وَ"الْحَامِدِيَّة"^(٤) وَغَيْرِهِمَا، خِلَافَ مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ مِنْ عَدَمِ الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّ الْفَارِغَ فَعَلَ مَا فِي وَسْعِهِ وَقُدْرَتِهِ؛ إِذْ لَا يَحْفَظُ أَنَّهُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَلَا سِيَّما إِذَا أَبْقَى السُّلْطَانُ أَوْ الْقَاضِي التَّيْمَارَ أَوْ الْوُظَيْفَةَ عَلَى الْفَارِغِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُ اجْتِمَاعُ الْعَوَاضِينَ فِي تَصَرُّفِهِ، وَهُوَ خِلَافُ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ، فَافْهَمْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

مَطْلَبٌ فِي خُلُوِّ الْحَوَانِيَتِ

[٢٢٢٧٥] (قَوْلُهُ: وَبَلْزَوْمٍ خُلُوَ الْحَوَانِيَتِ) عِبَارَةُ "الْأَشْيَاء"^(٥): ((أَقُولُ: عَلَى اعْتِبَارِهِ - أَي: اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْخَاصِّ - يَنْبَغِي أَنْ يُقْتَى بِأَنَّ مَا يَقَعُ فِي بَعْضِ أَسْوَاقِ الْقَاهِرَةِ مِنْ خُلُوِّ الْحَوَانِيَتِ لَازِمٌ، وَيَصِيرُ الْخُلُوُّ فِي الْحَانُوتِ حَقًّا لَهُ، فَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ إِخْرَاجَهُ مِنْهَا، وَلَا إِجَارَتَهَا لَغَيْرِهِ وَلَوْ كَانَتْ وَقْفاً، وَقَدْ وَقَعَ فِي حَوَانِيَتِ الْجُمْلُونِ بِالْغُورِيَّةِ^(٦) أَنَّ السُّلْطَانَ الْغُورِيَّ لَمَّا بَنَاهَا أَسْكَنَهَا لِلتَّجَارِ بِالْخُلُوِّ،

١٥/٤

(١) فِي آخِرِ الْقَوْلَةِ الْآتِيَةِ.

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَكَذَا فِي فَرَاغِ الرَّعِيمِ عَنِ الْخِ)) الْمُرَادُ بِهِ كَبِيرُ الْقَرْيَةِ، وَالتَّيْمَارُ: هُوَ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي الْأَرْضِي الْبَيْرِيَّةِ. أَهـ.

(٣) أَي: الْفَتَاوَى الْإِسْمَاعِيلِيَّةُ، لِلشَّيْخِ إِسْمَاعِيلِ الْخَالِئِ، وَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتَهُ ١٣/٤٥٩.

(٤) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدَّرِيَّةَ" فِي تَفْصِيلِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ: كِتَابُ الْوَقْفِ - الْبَابُ الثَّالِثُ فِي أَحْكَامِ النَّظَارِ وَأَصْحَابِ

الْوُظَائِفِ... إلخ ١/٢١٤ - ٢١٥.

(٥) "الْأَشْيَاءُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنَّ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكُلِّيَّةُ - الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: الْعَادَةُ عَكْثَةٌ - فَصْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ الْلُغَةِ ص ١١٤.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((فِي الْغُورِيَّةِ))، وَمَا أُثْبِتَ مِنْ بَقِيَةِ النُّسخِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْأَشْيَاءِ".

قَالَ عَلِي بَاشَا مَبَارَكٌ فِي "الْخَطُّ التَّوْفِيقِيَّةِ الْجَدِيدَةِ لِمَصْرِ الْقَاهِرَةِ" ٣/١٧٠: ((الْجُمْلُونُ: سَوْقٌ يَقَعُ فِي شَارِعِ الْغُورِيَّةِ، =

فَلَيْسَ لِرَبِّ الْخَانُوتِ إِخْرَاجُهُ، وَلَا إِجَارَتُهَا لِغَيْرِهِ وَلَوْ وَقَفًا)). انتهى مُلْحَصًا.....

وَجَعَلَ لِكُلِّ خَانُوتٍ قَدْرًا أَخَذَهُ مِنْهُمْ، وَكَتَبَ ذَلِكَ بِمَكْتُوبِ الْوَقْفِ)) اهـ. وَقَدْ أَعَادَ "الشَّارَحُ" ذِكْرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قُبِيلَ كِتَابِ الْكَفَالَةِ^(١)، ثُمَّ قَالَ: ((قُلْتُ: وَأَيَّدُهُ فِي "زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ" بِمَا فِي "وَاقِعَاتِ الضَّرِيرِ"^(٢): رَجُلٌ فِي يَدِهِ دُكَّانٌ، فَعَابَ فَرَفَعَ الْمُتَوَلَّى أَمْرَهُ لِلْقَاضِي، فَأَمَرَهُ الْقَاضِي بِفَتْحِهِ وَإِجَارَتِهِ، فَفَعَلَ الْمُتَوَلَّى ذَلِكَ وَحَضَرَ الْعَائِبُ فَهُوَ أَوَّلَى بِدُكَّانِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ خُلُوفُهُو أَوَّلَى بِخُلُوفِهِ أَيْضًا، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الإِجَارَةَ وَسَكَنَ فِي دُكَّانِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَجَارَهَا وَرَجَعَ بِخُلُوفِهِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَيُؤْمَرُ الْمُسْتَأْجِرُ بِأَدَاءِ ذَلِكَ إِنْ رَضِيَ بِهِ، وَإِلَّا يُؤْمَرُ بِالخُرُوجِ مِنَ الدُّكَّانِ. اهـ بَلْفُظِهِ)) اهـ. لَكِنْ قَالَ السَّيِّدُ "الْحَمَوِيُّ"^(٣): ((أَقُولُ: مَا نُقِلَ عَنْ "وَاقِعَاتِ الضَّرِيرِ" - مِنْ ذِكْرِ لَفْظَةِ الْخُلُوفِ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهَا مَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ - كَذِيبٌ؛ فَإِنَّ الْأَثْبَاتَ مِنَ النُّقْلَةِ كصَاحِبِ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٤) نَقَلَ عِبَارَةَ "الضَّرِيرِ" وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا لَفْظَ الْخُلُوفِ. هَذَا، وَقَدْ اشتهَرَتْ نِسْبَةُ مَسْأَلَةِ الْخُلُوفِ إِلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ "مَالِكٍ"، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ عَنْهُ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، حَتَّى قَالَ "الْبَدْرُ الْقَرَّافِيُّ"^(٥)

(قوله: فهو أَوَّلَى بِدُكَّانِهِ إلخ) حَيْثُ كَانَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ لَهُ بَاقِيَةً، "سِنْدِي" قُبِيلَ الْكَفَالَةِ.

(قوله: وَإِنْ شَاءَ أَجَارَهَا وَرَجَعَ بِخُلُوفِهِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ إلخ) هَذَا وَمَا بَعْدَهُ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِلْقَوَاعِدِ وَالنُّظَائِرِ.

= عُبِّرَ عَنْهُ "المقريزي" بسوق الجمالون الكبير، وقال: أنشئ فيه حوانيتُ سكنها البرَّازون، وقفه السلطان الناصر محمد بن قلاوون على تربةٍ ممكوكةٍ يليغا التركماني اهـ.

وقال ابن أبي السَّورُور البكري: هذا السُّوقُ الْآنَ جَارٍ فِي وَقْفِ السُّلْطَانِ الْمَلِكِ الْأَشْرَفِ قَانَصُوهِ الْغُورِيِّ اهـ. قلت: وَإِلَى الْآنَ أَغْلِبَ حَوَانِيتُ الشَّرْمِ وَالْجَمَالُونُ تَابِعَةٌ لَوَقْفِ السُّلْطَانِ الْغُورِيِّ)). انتهى بتصرف.

(١) انظر الدر آخر باب الصرف عند المقولة: [٢٥٣١٥] قوله: ((وكذا أقولُ إلخ)).

(٢) لم نَعُدْ إِلَى مَعْرِفَتِهِ.

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة عكمة ٣٢٠/١.

(٤) لم نَعُدْ عَلَيْهَا فِي مَطْنِهَا مِنْ "جامع الفصولين".

(٥) هو مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ عَمْرٍ، بَدْرُ الدِّينِ الْقَرَّافِيُّ الْمِصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ (ت ١٠٠٨هـ)، وَلَعَلَّ النُّقْلَ فِي رِسَالَتِهِ "الدر المنية فِي الْفِرَاقِ عَنِ الْوُظُفَةِ"، وَانْظُرْ "إيضاح المكنون" ٤٧٠/١، و"خلاصة الأثر" ٢٥٨/٤، و"الأعلام" ١٤١/٧.

مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ التَّعَرُّضُ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَإِنَّمَا فِيهَا قُبْحٌ لِلْعَلَامَةِ "ناصر الدين اللقاني" المالكِي^(١) بناها على العُرفِ وَخَرَجَهَا عَلَيْهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّخْرِيجِ^(٢)، فَيُعْتَبَرُ تَخْرِيجُهُ وَإِنْ نُوزِعَ فِيهِ، وَقَدْ اِتَّشَرَّتْ قُتِيَاهُ فِي الْمَشَارِقِ وَالْمَغَارِبِ، وَتَلَقَّاهَا عُلَمَاءُ عَصَرِهِ بِالْقَبُولِ)) اهـ.

قلت: ورأيتُ في "فتاوى الكازروني"^(٣) عَنِ الْعَلَامَةِ "اللقاني": ((أَنَّهُ لَوْ مَاتَ صَاحِبُ الْخُلُوءِ يَوْفَى مِنْهُ ذُبُونُهُ وَيُورَثَ عَنْهُ، وَيَتَقَلَّلُ لَبِيتَ الْمَالِ عِنْدَ فَقْدِ الْوَارِثِ)) اهـ.

هذا، وقد استدلَّ بَعْضُهُمْ عَلَى لُزُومِهِ وَصِحَّةِ بَيْعِهِ عِنْدَنَا عَمَّا فِي "الْخَانِيَّة"^(٤): ((رَجُلٌ بَاعَ سُكْنَى لَهُ فِي حَانُوتٍ لْغَيْرِهِ، فَأَخْبَرَ الْمُشْتَرِيَّ أَنَّ أَجْرَةَ الْحَانُوتِ كَذَا، فَظَهَرَ أَنَّهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، قَالُوا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ السُّكْنَى بِهَذَا الْعَيْبِ)) اهـ. وللعلامة "الشرنبلالي" رسالة^(٥) رَدَّ فِيهَا عَلَى هَذَا الْمُسْتَدِلِّ: ((بأنه لم يفهم معنى السُّكْنَى؛ لأنَّ المرادَ بها عَيْنَ مَرْكَبَةٍ فِي الْحَانُوتِ، وَهِيَ غَيْرُ الْخُلُوءِ، فَفِي "الْخِلَاصَةِ"^(٦): اشْتَرَى سُكْنَى حَانُوتٍ فِي حَانُوتٍ رَجُلٍ مُرَكَّبًا، وَأَخْبَرَهُ الْبَائِعُ أَنَّ أَجْرَةَ الْحَانُوتِ كَذَا، فَإِذَا هِيَ أَكْثَرُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ. وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٧) عَنِ "الذَّخِيرَةِ": شَرَى سُكْنَى فِي دُكَّانٍ وَقَفٍ، فَقَالَ الْمُتَوَلَّى: مَا أَذْنْتُ لَهُ - أَي: لِلْبَائِعِ - بَوْضِعِهَا^(٨)، فَأَمَرَهُ - أَي:

(١) تقدمت ترجمته ١٠٧/١٠.

(٢) نقول: الذي في النسخ جميعها: ((الترجيح))، والصواب ما أثبتناه من "غمز عيون البصائر"، وقد نبّه عليه العلامة الرزيلوي في "جَدُّ الْمُتَار" ٤/ ١٧٨.

(٣) لعلها فتاوى عبد الله بن حسن العفيف الكازروني المكي (ت بعد ١١٠٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٥٣٦/٣.

(٤) "الْخَانِيَّة": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) سماها "مفيدة الحسنَى لدفع ظُنِّ الْخُلُوءِ بِالسُّكْنَى"، انظر "إيضاح المكنون" ٥٣١/٢، و"هدية العارفين" ٢٩٣/١. وقد طبعت الرسالة تحت رعاية وزارة الأوقاف في الكويت سنة ١٩٨٩م، وانظر الرسالة المذكورة ص ٨٠ وما بعدها ضمن كتاب "رسالتان في الخلوات".

(٦) "الْخِلَاصَةُ": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٤/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٠/١ بتصرف.

(٨) في "جامع الفصولين" ورسالة الشرنبلالي: ((بِالسُّكْنَى)) بدل ((بَوْضِعِهَا)).

أَمْرُ الْمُشْتَرِي - بِالرَّفْعِ فَلَوْ شَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَرَارِ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِلَّا فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ (ولا بتقصانه) اهـ. [١١٣/٧] ثُمَّ نَقَلَ عَنْ عِدَّةٍ كُتِبَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السَّكْنَى عَيْنٌ قَائِمَةٌ فِي الْحَانُوتِ، وَرَدَّ فِيهَا^(١) أَيْضاً عَلَى "الْأَشْبَاهِ": ((بَأَنَّ الْخُلُوَّ لَمْ يَقُلْ بِهِ إِلَّا مُتَأَخَّرٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، حَتَّى أَفْتَى بِصِحِّهِ وَفَقِهِ، وَلَزِمَ مِنْهُ أَنَّ أَوْقَافَ الْمُسْلِمِينَ صَارَتْ لِلْكَافِرِينَ بِسَبَبِ وَقْفِ خُلُوهَا عَلَى كِتَابَتِهِمْ، وَبَأَنَّ عَدَمَ إِخْرَاجِ صَاحِبِ الْحَانُوتِ لَصَاحِبِ الْخُلُوِّ يَلْزِمُ مِنْهُ حَجَرُ الْحُرِّ الْمُكْتَفٍ عَنْ مِلْكِهِ وَإِتْلَافُ مَالِهِ، مَعَ أَنَّ صَاحِبَ الْخُلُوِّ^(٢) لَا يُعْطَى أَجْرُ الْمِثْلِ وَيَأْخُذُ هُوَ فِي نَظِيرِ خُلُوهٍ قَدَرًا كَثِيرًا، بَلْ لَا يَجُوزُ هَذَا فِي الْوَقْفِ، وَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ مَنْ سَكَنَ الْوَقْفَ يَلْزِمُهُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَفِي مَنَعَ النَّازِلِ مِنْ إِخْرَاجِهِ تَقْوِيَةٌ نَفْعِ الْوَقْفِ وَتَعْطِيلُ مَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ مِنْ إِقَامَةِ شَعَائِرِ مَسْجِدٍ وَنَحْوِهَا)) اهـ مُلَخَّصاً.

مَطْلَبُ فِي الْكَدِّكِ

قُلْتُ: وما ذَكَرَهُ حَتَّى خُصَّوصاً فِي زَمَانِنَا هَذَا، وَأَمَّا مَا يَتِمَسَّكُ بِهِ صَاحِبُ الْخُلُوِّ - مِنْ أَنَّهُ اشْتَرَى خُلُوهُ بِمَالٍ كَثِيرٍ، وَأَنَّهُ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ تَصِيرُ أَجْرَةُ الْوَقْفِ شَيْئاً قَلِيلاً - فَهُوَ تَمَسَّكٌ بِاطِلٍ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ صَاحِبُ الْخُلُوِّ الْأَوَّلُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ نَفْعٌ لِلْوَقْفِ، فَيَكُونُ الدَّفْعُ هُوَ الْمُضْبِعُ مَالَهُ، فَكَيْفَ يَحِلُّ لَهُ ظُهُمُ الْوَقْفِ؟! بَلْ يَحِبُّ عَلَيْهِ دَفْعُ أَجْرَةِ مِثْلِهِ وَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ زَائِدٌ عَلَى الْخُلُوِّ مِنْ بِنَاءٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُسَمَّى فِي عَرَفِنَا بِالْكَدِّكِ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ لَفْظِ السَّكْنَى الْمَارِ^(٣)، فَإِذَا لَمْ يَدْفَعْ أَجْرَةَ مِثْلِهِ يُؤْمَرُ بِرَفْعِهِ وَإِنْ كَانَ مَوْضِعاً يَذِنُ الْوَاقِفُ أَوْ أَحَدُ النُّظَارِ، وَيَرْجِعُ هَذَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ الْمَنْقُولَةِ فِي أَوْقَافِ "الْخَصَافِ"^(٤)، حَيْثُ قَالَ: ((حَانُوتُ أَصْلُهُ وَقْفٌ، وَعِمَارَتُهُ لِرَجُلٍ وَهُوَ لَا يَرْضَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَرْضَهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ قَالُوا: إِنْ كَانَتْ الْعِمَارَةُ بِحَيْثُ لَوْ رُفِعَتْ يُسْتَأْجَرُ الْأَصْلُ

* قوله: ((يرجع على بائعه))، أي: لأن البيع إذا وقع بهذا الشرط يقع فسخاً، وإلا فهو صحيح، فلا رجوع له على البائع بشيء. اهـ منه.

(١) أي: ورد الشربلاني في رسالته المارة آنفاً: ص ٨٩ - وما بعدها.

(٢) في "م": ((الحلو)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) في هذه الملاحظة.

(٤) لم نعر عليها في مظانها من كتب "الخصاف" التي بين أيدينا.

بأكثر مما يستأجرُ صاحبُ البناءِ كُلَّفَ رَفْعَهُ، وَيُوجَرُّ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِلَّا يُتْرَكُ فِي يَدِهِ بِذَلِكَ الْأَجْرِ))
 اهـ. وقوله: ((وإِلَّا يُتْرَكُ فِي يَدِهِ)) يُفِيدُ أَنَّهُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ حَيْثُ كَانَ مَا يَدْفَعُهُ أَجْرُ الْمِثْلِ، فَهُنَا يُقَالُ:
 لَيْسَ لِلْمُوجَرِّ أَنْ يُخْرِجَهُ وَلَا أَنْ يَأْمُرَهُ بِرَفْعِهِ؛ إِذْ لَيْسَ فِي اسْتِيفَائِهِ ضَرَرٌ عَلَى الْوَقْفِ مَعَ الرِّفْقِ بِهِ
 بِنَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ^(١) فِي الْوَقْفِ، وَعَنْ هَذَا قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٢) وَغَيْرِهِ: ((بَنَى
 الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ صَارَ لَهُ فِيهَا حَقُّ الْقَرَارِ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْكِزْدَارِ، لَهُ الْاسْتِيفَاءُ
 بِأَجْرِ الْمِثْلِ)) اهـ. وفي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٣): ((وَقَدْ صَرَّحَ عُلَمَاؤُنَا بِأَنَّ لِصَاحِبِ الْكِزْدَارِ حَقَّ الْقَرَارِ، وَهُوَ أَنْ
 يُحْدِثَ الْمَزَارِعَ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي الْأَرْضِ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا^(٤) أَوْ كِبْسًا بِالتَّرَابِ بِإِذْنِ الْوَاقِفِ أَوْ النَّاطِرِ
 فَتَبْقَى فِي يَدِهِ)) اهـ. وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الدَّرَاهِمَ الَّتِي دَفَعَهَا صَاحِبُ الْخُلُوعِ لِلْوَاقِفِ وَاسْتَعَانَ بِهَا عَلَى بِنَاءِ
 الْوَقْفِ شَبِيهَةٌ بِكِبْسِ الْأَرْضِ بِالتَّرَابِ، فَيَصِيرُ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ، فَلَا يُخْرِجُ مِنْ يَدِهِ إِذَا كَانَ يَدْفَعُ أَجْرَ
 الْمِثْلِ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ كَانَ يَرِمُ ذِكَانُ الْوَقْفِ وَيَقُومُ بِلَوَازِمِهَا مِنْ مَالِهِ بِإِذْنِ النَّاطِرِ، أَمَّا مُجَرِّدُ وَضْعِ الْيَدِ
 عَلَى الدُّكَّانِ وَنَحْوِهَا، وَكَوْنُهُ يَسْتَأْجِرُهَا عِدَّةَ سِنِينَ بِلَوْنِ شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ فَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ،
 فَلِلْمُوجَرِّ^(٥) إِخْرَاجُهَا مِنْ يَدِهِ إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ وَإِجَارَتُهَا لِغَيْرِهِ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ فِي رِسَالَتِنَا
 "تَحْرِيرِ الْعِبَارَةِ فِي بَيَانِ مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِالْإِجَارَةِ"^(٦)، وَذَكَرْنَا حَاصِلَهَا فِي الْوَقْفِ^(٧)، وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ: -
 ((مَنْ أَنَّ صَاحِبَ الْخُلُوعِ الْمُعْتَبَرِ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ لَوْ اسْتَأْجَرَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ)) - يُحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٨)

١٦/٤

(١) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وَأَمَّا الرِّيَادَةُ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ إلخ)) وما بعدها.

(٢) لم نعتز عليها في مظانها من "جامع الفصولين".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٧٩.

(٤) في "ك": ((غراساً)) بالجمع.

(٥) في "م": ((فللمواجر)).

(٦) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٥٦/٢ وما بعدها.

(٧) المقولة [٢١٥٤٢] قوله: ((وإلا تترك في يده بذلك الأجر)).

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٧٩.

مِنَ الْوَقْفِ، حَيْثُ سُئِلَ فِي الْخُلُوِّ الْوَاقِعِ فِي غَالِبِ الْأَوْقَافِ الْمِصْرِيَّةِ وَالْأَوْقَافِ الرُّومِيَّةِ فِي الْحَوَانِيتِ وَغَيْرِهَا: هَلْ يَصِيرُ حَقًّا لَازِمًا لِمُصَاحِبِ الْخُلُوِّ وَيَجُوزُ بَيْعُ سَكَنَاهُ وَشِرَاؤُهُ؟ وَإِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ شَرْعِيٌّ يَمْتَنِعُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ حُكَامِ الشَّرْعِ الشَّرِيفِ نَقْضُهُ؟ ثُمَّ ذَكَرَ^(١) فِي الْجَوَابِ عِبَارَةَ "الْأَشْيَاءِ"، وَ"إِقَاعَاتِ الضَّرِيرِ"، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ، وَمَسْأَلَةِ حَقِّ الْقَرَارِ، وَمَسْأَلَةِ بَيْعِ السُّكْنَى، ثُمَّ قَالَ: ((أَقُولُ: لَيْسَ الْغَرَضُ بِإِيرَادِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ الْقَطْعَ بِالْحُكْمِ، بَلْ لِيَقَعَ الْيَقِينُ بِارْتِفَاعِ الْخِلَافِ بِالْحُكْمِ حَيْثُ اسْتَوْفَى شَرَائِطُهُ مِنْ مَالِكِيٍّ يَرَاهُ أَوْ غَيْرِهِ صَحَّ وَلَزِمَ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ، خُصُوصًا فِيمَا لِلنَّاسِ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ، لَا سِيَّمَا فِي الْمَدَنِ الْمَشْهُورَةِ كِمِصْرَ وَمَدِينَةِ الْمَلِكِ، فَإِنَّهُمْ يَتَعَاطَوْنَ وَلَهُمْ فِيهِ نَفْعٌ كَلِّيٌّ، وَيَضُرُّ بِهِمْ نَقْضُهُ^(٢)، وَإِعْدَامُهُ، فَلَرُبَّمَا يَفْعَلُهُ تَكَثُّرُ الْأَوْقَافِ، أَلَّا تَرَى إِلَى مَا فَعَلَهُ الْغُورِيُّ كَمَا مَرَّ^(٣)، وَمَا بَلَغَنِي أَنَّ بَعْضَ [١١٣/٣] الْمُلُوكِ عَمَرَ مِثْلَ ذَلِكَ بِأَمْوَالِ التَّجَارِ وَلَمْ يَصْرِفْ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ الدَّرْهَمَ وَالْدِينَارَ، وَكَانَ ﷺ يُحِبُّ مَا خَفَّفَ عَنْ أُمَّتِهِ^(٤)،

(١) أي صاحب "الفتاوى الحيرية": ١٧٩/١.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"ل": ((ويضرهم نقضه)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) هو بهذا اللفظ جزء من حديث عن عائشة رضي الله عنها: ((والذي ذهب به - تعني رسول الله ﷺ - ما تركهما حتى لقي الله، وما لقي الله تعالى حتى تقلَّ عن الصلاة، وكان يصلي كثيراً من صلاته قاعداً، وكان النبي ﷺ يُصَلِّيْهَا - تعني الركعتين بعد العصر - ولا يُصَلِّيْهَا فِي الْمَسْجِدِ خَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُحِبُّ مَا يُخَفِّفُ عَنْهُمْ)).
أخرجه البخاري (٥٩٠) في الصلاة - باب ما يصلي بعد العصر من الفرائض ونحوها، والطبراني في "الأوسط" (٣٧٦٢)، والبيهقي ٤٥٨/٢.

وروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: ((ما كان رسول الله ﷺ يُسَبِّحُ مَسْبُحَةَ الصُّحَى))، قَالَ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تُسَبِّحُهَا، وَتَقُولُ: ((إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتْرُكُ الْعَمَلَ وَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ عَشِيَّةً أَوْ يَسْتَنْ بِالنَّاسِ فَيُفْرِضَ عَلَيْهِمْ، وَكَانَ يُحِبُّ مَا خَفَّفَ عَلَى النَّاسِ)).

أخرجه عبد الرزاق (٤٨٦٧) - وعنه أحمد ٢٤/٦ و١٦٨، وعبد بن حميد (١٤٧٨)، والبيهقي ٤٩/٣.
وروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ((ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً؛ فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ)).

أخرجه البخاري (٣٥٦٠) في المناقب - باب صفة النبي ﷺ و(٦١٢٦) في الأدب - باب قول النبي ﷺ يَسْرُوا وَلَا تَعْسِرُوا، =

والدينُ يسرٌ^(١)، ولا مفسدةٌ في ذلك في الدين، ولا عارٌ به على الموحدين، والله تعالى أعلم)) اهـ
ملخصاً. وممن أفتى بلزوم الخلو - الذي يكون بمقابلة ذراهم يدفعها للمتولي أو المالك - العلامة المحقق
"عبد الرحمن أفندي العمادي"^(٢) صاحب "هدية ابن العماد"، وقال: ((فلا يملك صاحب الحانوت
إخراجهُ ولا إجارتهَا لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع
الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً على الربا إلخ)).

قلت: وهو مفيد أيضاً بما قلنا: بما إذا كان يدفع أجر المثل، وإلا كانت سكوته بمقابله ما دفعه
من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكوها أو جماراً ليركبه إلى أن يستوفي
قرضه، إنه يلزمه أجرة مثل^(٣) الدار أو الحمار، على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم يتتبع به
لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما
قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقاً إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره
بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة، فحينئذ قد يقال بجواز سكوته بدون أجرة المثل
للضرورة، ومثل ذلك يسعى في زماننا مرصداً كما قدمناه^(٤) في الوقف، والله سبحانه أعلم. بقي
طريق معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو

(قوله: وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف إلخ) لكن أفتى في "الخيرية"

- وكان يجب التخفيف والبسر على الناس، ومسلم (٦٠٤٥) في الفضائل - باب مبادئه ﷺ للأتمام، واختياره من المباح
أسهله، واتقاه لله تعالى عند انتهاك حرمانه، وأبو داود (٤٧٨٥) في الأدب - باب في التجاوز في الأمر، وغيرهم.

(١) روى سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((إن الدين يسر، ولن يشاء الدين أحد إلا
غنيه؛ فسدوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)).

أخرجه البخاري (٣٩) في الإيمان - باب الدين يسر، وقول النبي ﷺ: ((أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة))،
والنسائي ١٢١/٨ و ١٢٢ في الإيمان - باب الدين يسر، وابن حبان (٣٥١)، والبيهقي ١٨/٣.

(٢) تقدمت ترجمته ١٣/٦١٣.

(٣) ((مثل)) ليست في "م".

(٤) المقولة [٢١٦٠٣] قوله: ((فلا يجوز بالآفل)).

المُتَوَلَّى^(١) على الوجه الذي ذكرناه، وإلى ما يُنفقُهُ في مَرَمَةِ الدُّكَّانِ ونَحْوِهَا، فإذا كَانَ النَّاسُ يَرْغَبُونَ فِي دَفْعِ جَمِيعِ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْخُلُوِّ وَمَعَ ذَلِكَ يَسْتَأْجِرُونَ الدُّكَّانَ بِمِائَةِ مَثَلًا فَلِمَا هِيَ أَجْرُهُ الْمِثْلُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَا دَفَعَهُ هُوَ إِلَى صَاحِبِ الْخُلُوِّ السَّابِقِ مِنْ مَالٍ كَثِيرٍ طَمَعًا فِي أَنَّ أَجْرَةَ هَذِهِ الدُّكَّانِ عَشْرَةُ مَثَلًا كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّ مَا دَفَعَهُ مِنَ الْمَالِ الْكَثِيرِ لَمْ يَرْجِعْ مِنْهُ نَفْعٌ لِلْوَقْفِ أَصْلًا، بَلْ هُوَ مَحْضُ ضَرَرٍ بِالْوَقْفِ، حَيْثُ لَزِمَ مِنْهُ اسْتِئْجَارُ الدُّكَّانِ بِدُونِ أَجْرَتِهَا بَغْيِنَ فَاحِشٍ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى مَا يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الْوَقْفِ فَقَطُّ كَمَا ذَكَرْنَا. نَعَمْ جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّ صَاحِبَ الْخُلُوِّ حِينَ يَسْتَأْجِرُ الدُّكَّانَ بِالْأَجْرَةِ الْبَسِيرَةِ يَدْفَعُ لِلنَّاطِرِ دَرَاهِمَ تُسَمَّى خِدْمَةً هِيَ فِي الْحَقِيقَةِ تَكْمِلَةُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ دُونِهَا، وَكَذَا إِذَا مَاتَ صَاحِبُ الْخُلُوِّ أَوْ نَزَلَ عَنْ خُلُوِّهِ لغيرِهِ يَأْخُذُ النَّاطِرُ مِنَ الْوَارِثِ أَوْ الْمَنْزُولِ لَهُ دَرَاهِمَ تُسَمَّى تَصْدِيقًا، فَهَذِهِ تُحَسَّبُ مِنَ الْأَجْرَةِ أَيْضًا، وَيَجِبُ عَلَى النَّاطِرِ صَرْفُهَا إِلَى جِهَةِ الْوَقْفِ كَمَا قَدَّمَاهُ^(٢) فِي كِتَابِ الْوَقْفِ فِي مَسْأَلَةِ الْعَوَالِدِ الْعَرَفِيِّ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهٌ)

ذَكَرَ السَّيِّدُ "مُحَمَّدٌ أَبُو السُّعُودِ" فِي "حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْيَاءِ": ((أَنَّ الْخُلُوَّ يَصْدُقُ بِالْعَيْنِ الْمُتَّصِلِ اتِّصَالُ قَرَارٍ وَبَغَيْرِهِ، وَكَذَا الْجَذْكُ^(٣) الْمُتَعَارَفُ فِي الْخَوَانِيتِ الْمَمْلُوكَةِ وَنَحْوِهَا كَالْقَهَاوِيِّ، تَارَةً يَتَعَلَّقُ بِمَا لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ كَالْبَنَاءِ بِالْخَانَوْتِ، وَتَارَةً يَتَعَلَّقُ بِمَا هُوَ أَعْمُ مِنْ ذَلِكَ. وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَالْخُلُوِّ فِي الْحُكْمِ بِجَمَاعٍ وَجُودِ الْعُرْفِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، وَالْمُرَادُ بِالْمُتَّصِلِ اتِّصَالُ قَرَارٍ مَا وَضِعَ لَا لِيُفْصَلَ كَالْبَنَاءِ، بَلْزُومُ الْأَجْرَةِ الرَّائِدَةِ، وَلَعَلَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ فِي الْوَقْفِ مَالٌ وَأَرَادَ النَّاطِرُ دَفْعَ الْمُرْصَدِ، فَحِينَئِذٍ لَاشْكٌ فِي لُزُومِ الزِّيَادَةِ كَمَا نَقَلَهُ "الْمُحَسِّنِيُّ" فِي الْوَقْفِ عَنْهَا.

(١) فِي "ك": ((أَوْ لِمَتَوَلَّى)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٢١٨٢٦] قَوْلُهُ: ((وَيَجِبُ صَرْفُ الْخُلُوِّ)).

(٣) لَمْ نَجِدْ لَهُ ذِكْرًا فِي كِتَابِ اللُّغَةِ، وَفِي "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ" ١٩٩/٢: ((وَهَذَا الْكِبْرَاءُ، يُوْجَدُ فِي زَمَانِنَا أَيْضًا فِي الْخَوَانِيتِ، وَيُسَمَّى جَذْكًا، وَهُوَ مَا يَبْنِيهِ الْمَسْتَأْجِرُ فِي الْخَانَوْتِ مِنْ مَالِهِ لِنَفْسِهِ، وَمَا يَضَعُهُ فِيهَا مِنْ آلَاتِ الصَّنَاعَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ بِإِيَادِ الْمَتَوَلِّينَ لَهُ بِذَلِكَ)) اهـ.

ولا فَرْقَ فِي صِدْقِ كُلِّ مِنَ الْخُلُوِّ وَالْجَذْكِ بِهِ، وَبِالْمُتَّصِلِ لَا عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ كَالْحَشَبِ الَّذِي يُرْكَبُ
بِالْحَانُوتِ لَوْضِعِ عِدَّةِ الْخَلَّاقِ مِثْلًا، فَإِنَّ الْإِتِّصَالَ وَجِدَ لَكِنْ لَا عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ، وَكَذَا يَصْدُقَانِ^(١)
مُجَرَّدُ الْمَنْفَعَةِ الْمُقَابِلَةِ لِلدَّرَاهِمِ، لَكِنْ يَنْفَرِدُ الْجَذْكِ بِالْعَيْنِ الْغَيْرِ الْمُتَّصِلَةِ أَصْلًا، كَالْبَكَارِجِ^(٢) وَالْفَنَاجِينِ
بِالنِّسْبَةِ لِلْقَهْوَةِ، وَالْقِشَّةِ^(٣) وَالْفَوْطِ بِالنِّسْبَةِ لِلْحَمَامِ، وَالشُّوْنَةِ^(٤) بِالنِّسْبَةِ لِلْفُورِ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ يَكُونُ
الْجَذْكِ أَعْمَ، بَقِيَ لَوْ كَانَ الْخُلُوُّ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا بِالْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةِ أَوْ الْمَمْلُوكَةِ يَجْرِي فِيهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ؛
لَأَنَّهُ لَمَّا اتَّصَلَ بِالْأَرْضِ اتَّصَلَ قَرَارُ التَّحَقُّ بِالْعَقَارِ)) اهـ.

١٧/٤

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَشَدِّ الْمُسْكَةِ

قُلْتُ: مَا ذَكَرَهُ مِنْ جَرَيَانِ الشُّفْعَةِ فِيهِ سَهْوٌ ظَاهِرٌ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي كُتُبِ
الْمَذْهَبِ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي بَابِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَافْهَمْ. هَذَا غَايَةٌ مَا تَحَرَّرَ لِي فِي مَسْأَلَةِ الْخُلُوِّ،
فَاغْنِمَهُ فَإِنَّهُ مُفْرَدٌ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا الْفَرْقَ فِي بَابِ مَشَدِّ الْمُسْكَةِ مِنْ "تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ"^(٦) بَيْنَ
الْمَشَدِّ، وَالْخُلُوِّ، وَالْجَذْكِ، [١/١٢٣/٣] وَالْقِيَمَةِ، وَالْمُرْصَدِ الْمُتَعَارَفَةِ فِي زَمَانِنَا إِضْاحًا لَا يَوْجَدُ فِي غَيْرِ
ذَلِكَ الْكِتَابِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ.

(١) فِي "ك": ((بِصِرْفَان)).

(٢) مَفْرَدَةٌ: ((بِكَرَج)) وَهُوَ الْإِبْرِيُّ الَّذِي يُتَّقَعُ فِيهِ الشَّيْءُ، انْظُرْ "تَحْدِيدُ الصَّحَاحِ": مَادَّةُ ((بِكَرَج))، وَلَمْ نَعِشْ عَلَى
مَادَّةِ ((بِكَرَج)) فِي غَيْرِهِ مِنَ الْكُتُبِ وَالْمَعْجَمَاتِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) الْقِشَّةُ: صَوْفَةُ الْهَيْئَةِ إِذَا عُلِقَ بِهَا الْهَيْئَةُ وَذُلِّقَ بِهَا الْبَعِيرُ وَالْقَيْتُ، وَالْهَيْئَةُ: ضَرْبٌ مِنَ الْقَطْرَانِ، انْظُرْ "اللسان": مَادَّةُ
((قُشَش)) وَ((هَنَّاء))، نَقُولُ: وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِالْقِشَّةِ هُنَا مَا يَعْرِفُ الْيَوْمَ بِاللَّيْلِ الَّذِي يَسْتَعْمَلُ فِي الْحَمَامِ.

(٤) الشُّوْنَةُ: خِزْنُ الْغَلَّةِ، انْظُرْ "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((شُون)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٣١٥٦٩] قَوْلُهُ: ((تَبَعًا لـ "الْبَزَائِيَّةِ" وَغَيْرِهَا)).

(٦) "الْعُقُودُ الدَّرِيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ ١٩٩/٢ - ٢٠٠. وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَيَانِ
الْمُسْكَةِ: ((هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ اسْتِحْقَاقِ الْحَرَاةِ فِي أَرْضِ الْعَبِيرِ، مِنَ الْمَسَاخِدِ وَهِيَ: مَا تَمَسَّكَ بِهِ، فَكَانَ الْمَسْأَلَةُ لِلْأَكْرَهِ الْمَذْمُونِ
لَمْ مِنْ صَاحِبِهَا فِي الْحَرْتِ صَارَ لَهُ مُسْكَةٌ يَتَسَمَّكُ بِهَا فِي الْحَرْتِ فِيهَا الْخَرْجُ)) اهـ "تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ".

وفي "معين المفتي" لـ "المُصنّف" ^(١) معزياً لـ "الولوالجية" ^(٢): ((عمارة في أرض بيعت ^(٣) فإن بناءً أو أشجاراً جاز، وإن كراباً أو كرى أنهار ونحوه ^(٤) مما لم يكن ذلك. عالٍ ولا بمعنى مالٍ لم يحز)) اهـ.....

[٢٢٢٧٦] (قوله: وفي "معين المفتي" إلخ) أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه.
[٢٢٢٧٧] (قوله: جاز) ترك قيداً ذكره في "معين المفتي"، وهو قوله: ((إذا لم يشترط تركها)) ^(٥) اهـ. ومثله في "الخاتبة" ^(٦)، أي: لأنه شرط مُفسد للبيع.
[٢٢٢٧٨] (قوله: وإن كراباً أو كرى أنهار) في "المغرب" ^(٧): ((كرب الأرض كراباً: قلبها للحرث، من باب طلب، وكريت النهر كراباً: حفرته)).
[٢٢٢٧٩] (قوله: ولا بمعنى مالٍ) لعل المراد به التراب المسمى كبساً، وهو ما تكبس به الأرض،

(قوله: أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه) قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في "معين المفتي".
(قوله: ترك قيداً ذكره في "معين المفتي"، وهو قوله: إذا لم يشترط تركها) الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة إلزام ربّه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مُفسداً للبيع، إذ هو مستحق له بمجرد البيع، فيكون من مقتضياته.

(١) "معين المفتي على جواب المستفتي" للمصنف التمرتاشي، وانظر ٤٧٦/٧.

(٢) لم نعر عليها في مظانها من نسخة "الولوالجية" التي بين أيدينا.

(٣) في "د": ((عمارة في أرض رجل بيعت)).

(٤) في "ب" و"ط": ((أو نحوه)) بـ((أو)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: إذا لم يشترط تركها))، أي: ترك العمارة المبيعة في الأرض، وهو استحقاق البقاء في الأرض، وقوله: ((لأنه شرط مُفسد)) أي: لأنه أمر زائد ليس من مقتضيات العقد، وفيه نفع للمشتري اهـ.

(٦) "الخاتبة": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره إلخ - فصل في بيع الزروع والثمار ٢٥١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المغرب": مادة ((كرب))، و((كري)).

قلت: ومفاده أنَّ يَبَعَ الْمُسْكَةَ^(١) لَا يَجُوزُ، وَكَذَا رَهْنُهَا.....

أَي: تُطْمَ وَتُسَوَّى، فَتَأْمَلُ. وَفِي "ط"^(٢): ((هُوَ كَالسُّكْنَى فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ بِطَرِيقِ الْخُلُوءِ، وَكَالْجَذَلِكِ عَلَى مَا سَلَفَ)).

[٢٢٢٨٠] (قوله: ومفاده أنَّ يَبَعَ الْمُسْكَةَ لَا يَجُوزُ) لَأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ كِرَابِ^(٣) الْأَرْضِ وَكَرِي أَنَهَارَهَا، سُمِّيَتْ مُسْكَةً لِأَنَّ صَاحِبَهَا صَارَ لَهُ مُسْكَةً بِهَا مَحِثٌ لَا تُتَزَعُ مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِهَا، وَتُسَمَّى أَيْضًا مُشَدَّ مُسْكَةً؛ لِأَنَّ الْمَشَدَّ مِنَ الشَّدَّةِ بِمَعْنَى الْقُوَّةِ، أَيْ: قُوَّةَ التَّمَسُّكِ، وَلَهَا أَحْكَامٌ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَوَامِرِ سُلْطَانِيَّةٍ أَفْتَى بِهَا عُلَمَاءُ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ، ذَكَرْتُ كَثِيرًا مِنْهَا فِي بَابِهَا مِنْ "تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ"^(٤)، مِنْهَا: ((أَنَّهَا لَا تَوَرَّثُ وَإِنَّمَا تُوْجَّهُ لِلابْنِ الْقَادِرِ عَلَيْهَا دُونَ الْبِنْتِ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْابْنِ تُعْطَى لِلْبِنْتِ، فَإِنْ لَمْ تُوْجَدْ فَلِلْأَخِ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فَلِلْأَخْتِ السَّكْنَى فِي الْقَرْيَةِ، فَإِنْ لَمْ تُوْجَدْ فَلِلْأُمِّ)). وَذَكَرَ "الشَّارَحُ" فِي خَرَاجِ "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٥): ((أَنَّهَا تَنْتَقِلُ لِلابْنِ وَلَا تُعْطَى الْبِنْتُ حِصَّةً، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ ابْنًا بَلَّ بِنْتًا لَا يُعْطِيهَا، وَيُعْطِيهَا صَاحِبُ التِّيمَارِ لِمَنْ أَرَادَ، وَفِي سَنَةِ ثَمَانِيَّةٍ وَخَمْسِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَرْضِ الَّتِي تَحْبِي وَتَفْلَحُ بِعَمَلٍ وَكُلْفَةٍ دَرَاهِمٍ، فَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ تُعْطَى لِلْغَيْرِ بِالطَّابُو فَالْبَنَاتُ لَمَّا كَانَ يَلْزَمُ جِرْمَانَهُنَّ مِنَ الْمَالِ الَّذِي صَرَفَهُ أَبُوهُنَّ وَرَدَّ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ

(قوله: لَأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ كِرَابِ الْأَرْضِ وَكَرِي أَنَهَارَهَا إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ حَقِّ اسْتِحْقَاقِ الْمَوَارِعِ مُنْفَعَةَ الزَّرَاعَةِ فِي الْأَرْضِ وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ كِرَابٌ أَوْ كَرِي أَنَهَارٍ.

(١) فِي "و": ((السَّكَّةُ))، وَفِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: وَمُفَادُهُ: أَنَّ يَبَعَ الْمُسْكَةَ (إِلخ) النُّسخةُ الَّتِي كُتِبَ عَلَيْهَا "ط" ((السَّكَّةُ)) بَنُونَ مِيمٍ، فَفَسَّرَهَا بِحَقِّ الْمُرُورِ، وَقَالَ: كَمَا إِذَا كَانَ لِشَخْصٍ دَارٌ فِي مَحَلَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِيهَا، فَفَتَحَ لَهُ بَابًا مِنَ الشَّارِعِ الْعَامِّ وَبَاعَ حَقَّ اسْتَطْرَاقِهِ مِنْ غَيْرِ النَافِذَةِ لِصَاحِبِ دَارٍ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الاسْتَطْرَاقِ فِيهَا، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ فِي يَبَعَ حَقَّ الْمُرُورِ رَوَاتِبِينَ. اهـ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ١٠/٣.

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: لَأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ كِرَابِ (إِلخ))، فِيهِ: أَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ التَّمَسُّكِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ الْكَرِيِّ وَالْكَرَابِ لَا نَفْسِ الْكَرَابِ وَالْكَرِي، وَإِلَّا لَكَانَ عَدَمُ جَوَازِ يَبَعِهَا صَرِيحَ كَلَامِ "الْوَلُولِ الْجَيَّةِ". اهـ.

(٤) "تَنْقِيحُ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كتاب المساقاة - بَابُ مُشَدَّ الْمُسْكَةِ ١٠٧/٢.

(٥) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ السَّرِّ ٦٦٥/١ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

ولِذَا جَعَلُوهُ الْآنَ فَرَاغًا كَالْوِطَائِفِ، فَلْيُحَرَّرْ، اِنْتَهَى. وَسَدَّكَرُهُ^(١) فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ.
(وَيَنْعَقِدُ) أَيْضًا.....

بالإعطاء لهنَّ، لَكِنْ تَنَافَسُ الْأُخْتُ الْبَنَتُ فِي ذَلِكَ، فَيُوتَى بِجَمَاعَةٍ لَيْسَ لِهِنَّ غَرَضٌ، فَأَيُّ مِقْدَارٍ قَدَّرُوا بِهِ الطَّابُو تُعْطِيهِ الْبَنَاتُ وَيَأْخُذْنَ الْأَرْضَ)) اهـ. وَقَالَ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"^(٢): ((أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ التَّفْوِيزُ بِلَا إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ - يَعْنِي: التَّيْمَارِيِّ الَّذِي وَجَّهَ السُّلْطَانُ لَهُ أَخْذَ خَرَاஜِهَا - لَا تَزُولُ الْأَرْضُ عَنْ يَدِ الْمُفَوَّضِ حَقِيقَةً، فَكَانَتْ فِي يَدِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ عَارِيَةً، وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَفَقًا تَفْوِيزُهَا مُتَوَقَّفَةً عَلَى إِذْنِ النَّاطِرِ لَا عَلَى إِجَازَةِ التَّيْمَارِيِّ^(٣)، وَلَا تَوْجَعَرُ مَنْ لَا مُسْكَةَ لَهُ مَعَ وُجُودِهِ بَدُونِ وَجْهِ شَرْعِيٍّ، وَإِذَا زَرَعَ أَجْنَبِيٌّ فِيهَا بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمُسْكَةِ يُؤْمَرُ بِقَلْعِ الزَّرْعِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا مِنْهَا بِتَرْكِهَا ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ اخْتِيَارًا)) اهـ، فَافْهَمْ.

[٢٢٢٨١] (قَوْلُهُ: وَلِذَا جَعَلُوهُ) أَي: جَعَلُوا يَبِيعُهَا، وَالْمُرَادُ بِهِ الْخُرُوجُ عَنْهَا، يَعْنِي: أَنَّ الْمُسْكَةَ لَمَّا لَمْ تَكُنْ مَالًا مُتَقَوِّمًا لَا يُمْكِنُ بَيْعُهَا، فَإِذَا أَرَادَ صَاحِبُهَا التَّزْوِيلَ عَنْهَا لِغَيْرِهِ بِعَوَضٍ جَعَلُوا ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْفَرَاغِ، كَالْتَّزْوِيلِ عَنِ الْوِطَائِفِ، وَقَدَّمْنَا^(٤) عَنِ الْمُفْتِيِّ "أَبِي السُّعُودِ": ((أَنَّهُ أَفْتَى بِجَوَازِ))، وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى ذَلِكَ فَأَمَرَ بِتَحْرِيرِهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[٢٢٢٨٢] (قَوْلُهُ: وَسَدَّكَرُهُ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ) أَي: قُبِلَ كِتَابُ الْكِفَالَةِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ هُنَاكَ هُوَ التَّزْوِيلُ عَنِ الْوِطَائِفِ، وَمَسْأَلَةُ الْخُلُوءِ، وَلَمْ يَتَّعِزْ هُنَاكَ لِلْمُسْكَةِ.

مَطْلَبٌ فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ

[٢٢٢٨٣] (قَوْلُهُ: وَيَنْعَقِدُ أَيْضًا) أَي: كَمَا يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ مِنْهُمَا أَوْ بِتَعَاظٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، "ط"^(٥).

(١) انظر الدر عند الموقلة [٢٥٣١٤] قوله: ((فأقول: على اعتباره إلخ)) وما بعده.

(٢) انظر "تنقيح الفتاوى الحامدية" كتاب المساقاة - باب مَسَدَّ الْمُسْكَةِ ٢٠١/٢ - ٢٠٢ - ٢٠٣ بتصرف.

(٣) في "ب" و"م": ((التَّيْمَارِ)).

(٤) الموقلة [٢٢٢٧٤] قوله: ((وعليه يُفْتَى بِجَوَازِ التَّزْوِيلِ عَنِ الْوِطَائِفِ بِمَالٍ)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ١٠/٣.

(بلفظ واحد كما في بيع القاضي)

٢٢٢٨٤١ (قوله: بلفظ واحد ظاهره: أنه لا يكون بالتعاطي هنا.

٢٢٢٨٥١ (قوله: كما في بيع القاضي) أي: يبيع مال اليتيم من يتيماً آخر^(١) أو شراؤه له كذلك، أما عقده لنفسه فلا يجوز؛ لأن فعله قضاء، وقضاؤه لنفسه باطل، أفاده في "البحر"^(٢) جامعاً بذلك بين ما في "البدائع"^(٣) من الجواز، وما في "الحزانة" من عدمه، ط^(٤).

(قوله بالهامش: لا وجه لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصي، فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية، لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في "الحانية" إلخ) في "الحانية" من باب بيع غير المالك: ((رجل باع ماله من ولده فقال: بعث عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا جاز، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت، وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول: قبلت، ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين ما لم يقل: قبلت، مروى ذلك عن محمد^(٥))). اهـ. وفي "البرازية" من الفصل الثامن: ((الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً إلا الوالد والجد عند عدمه، ويكتفي بعبارة واحدة))، وذكر في "زيادات الأستروشنى": ((أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز، ولو فعل ذلك الأب أو الوصي لم يجز))، وذكر "الوتار" على عكسه، وضّم الوصي إلى القاضي، وقال: ((يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي)).

(١) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قوله: أي: يبيع مال اليتيم من يتيماً آخر إلخ)) أقول: ما نقل عن "البدائع" مخالفاً لما هو المنقول عن الأئمة المعترين كالفتاوى أبي جعفر الطحاوي^(١) أحد المجتهدين في المسائل، والقاضي أبي جعفر الأستروشنى وغيرهما، ففي "أحكام الصغار" نقلاً عن القاضي أبي جعفر القاضي: ((إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر، وكذا الأب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق))، وذكر "رشيد الدين" في "فتاواه": ((القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي، بخلاف الأب))، وفي الحاصل من "شرح الطحاوي": ((لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر، ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحص العين)) اهـ. إذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية، لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في "الحانية" و"البرازية" وغيرهما. كتبه خويلد عبد الغني الغنيمي، هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف. اهـ. نقول: وانظر كلام "الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٧٩/٥.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ١٣٤/٥.

(٤) "ط": كتاب البيوع ١١٠/٣ - ١١١.

وَالْوَصِيَّ وَالْأَبِ مِنْ طِفْلِهِ وَشِرَائِهِ^(١) مِنْهُ.....

[٢٢٢٨٦] (قوله: وَالْوَصِيَّ) أي: إذا اشترى لليتيم من مال نفسه، أو لنفسه منه بشرطه المعروف، وقيدته في "نظم الزندويستي"^(٢) بما إذا لم يكن نصبة القاضي. اهـ "فتح"^(٣)، أي: لأن وصي القاضي وكيل محض، والوكيل^(٤) لا يملك البيع أو الشراء^(٥) لنفسه، "خلاصة"^(٦). وأراد بالشرط المعروف الخيرية^(٧)، وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه: أن يكون ما يساوي (ب/١٢٣/٢) عشرة بخمسة عشر، وفي البيع منه بالعكس، وقيل: يكتفى بدرهمين في العشرة، والأول المعتمد كما قدمناه^(٨) قبيل البيوع.

[٢٢٢٨٧] (قوله: وَالْأَبِ مِنْ طِفْلِهِ) ولا تشتراط فيه الخيرية كما في "البحر"^(٩)، وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد إذا اشترى نفسه من مولاه بأمره، والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل

(قوله: وَالْوَصِيُّ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ) لَعَلَّهُ: وَالْوَكِيلُ.

(١) في "و": ((وشراه)).

(٢) في "الأصل" و"ك" و"ب": ((الزندويستي))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، والزندويستي هو أبو علي - وقيل: أبو الحسن - الحسين بن يحيى - وقيل: علي بن يحيى، وقيل: يحيى بن علي - البخاري (ت ٣٨٢هـ)، له كتاب "نظم الفقه". (كشف الظنون ١٩٦٤/٢، "الجواهر المضية" ٦٢١/٢، ٢٢٢/٤، "تاج التراجم" ص ٩٤-، "الفوائد البهية" ص ٢٢٣، "هدية العارفين" ٣٠٧/١، "الأعلام" ٣١/٥).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٨/٥ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٤) في النسخ جميعها: ((والوصي لا يملك))، وما أثبتناه من "خلاصة" هو الصواب، وقد أشار إليه مصحح "م"، وانظر "تقارير الرافعي".

(٥) في "ب": ((والشراء)) بالواو.

(٦) "خلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثامن في بيع الأمر والأب والوصي إلخ ق ١٦١/ب.

(٧) في "م": ((الخيرية)) بالزاي، وهو خطأ.

(٨) المقولة [٢١٨٤٣] قوله: ((ولو أجزأ لابنه)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ٢٧٩/٥.

فإنه لو فور شَفَقَتِهِ جَعَلَتْ عِبَارَتُهُ كِعِبَارَتَيْنِ، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّرَرِ" ^(١).
(وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْآخَرِ) بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا.....

مِنْهُمَا أَهـ. زَادَ فِي "الدَّرَرِ" ^(٢) قَوْلُهُ: ((وَكَذَا لَوْ قَالَ: بَعْتُ مِنْكَ هَذَا بِدِرْهِمٍ، فَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ)) أَهـ. وَقَالَ فِي "الْعَزْمَةِ": ((وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ التَّعَاطِي)) أَهـ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَ التَّعَاطِي لَيْسَ فِيهِ إِجْبَابٌ بَلْ قَبْضٌ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ فَقَطُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٣) عَنْ "الْفَتْحِ"، وَقَدَّمْنَا ^(٤) عَنْهُ: ((أَنَّ الْقَبُولَ يَكُونُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ، وَأَنَّ الْقَبْضَ قَبُولٌ))، فَحِينَئِذٍ لَمْ يُوجَدْ انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِالْعَقْدِ. ١٨/٤
[٢٢٢٨٨] قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ لَوْ فُورِ شَفَقَتِهِ (إِلخ) أَي: وَوَصَّى الْأَبَ نَائِبٌ عَنْهُ، فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلِذَا سَكَتَ عَنْهُ، وَأَمَّا الْقَاضِي فَكَذَلِكَ.

[٢٢٢٨٩] قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِي "الدَّرَرِ" ذَكَرَ فِيهَا بَعْدَ عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" مَا نَصَّهُ ^(٥): ((فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى الْقَبُولِ، وَكَانَ أَصْلًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَنَائِبًا عَنْ طِفْلِهِ، حَتَّى إِذَا بَلَغَ كَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ دُونَ أَبِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ مَالَ طِفْلِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَلَبَّغَ كَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَى أَبِيهِ، فَإِذَا لَزِمَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ فِي صُورَةِ شِرَائِهِ لَا يَسِرُّ عَنْ الدَّيْنِ حَتَّى يَنْصِبَ الْقَاضِي وَكِيلًا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ، فَيُرَدُّهُ عَلَى أَبِيهِ فَيَكُونُ أَمَانَةً عَنْهُ)) أَهـ.

[مطلب في خيار المجلس]

[٢٢٢٩٠] قَوْلُهُ: قَبْلَ الْآخَرِ بِكَسْرِ الْبَاءِ مِنَ الْقَبُولِ الْمُقَابِلِ لِلْإِجْبَابِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ تَرَكَ)) عَطَفَ عَلَيْهِ، أَي: يُخَيَّرُ الْآخَرُ بَيْنَ الْقَبُولِ وَالتَّرْكِ فِي الْمَجْلِسِ مَا دَامَ الْمَوْجِبُ عَلَى إِجْبَابِهِ، فَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطُلَ كَمَا بَأْتِي ^(٦). وَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ كَوْنِ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ، وَكَوْنُهُ مُوَافِقًا

(١) انظر "الدردر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٢) "الدردر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٣) المقولة [٢٢٢٤٩] قوله: ((وهو التناؤل، "قاموس")).

(٤) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يذكر ثانياً من الآخر)).

(٥) انظر "الدردر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٦) ص ٨٩ - "در".

(في المجلس) لأنَّ خيارَ القَبولِ مُقَيَّدٌ بِهِ (كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ).....

لِلإِيجَابِ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ، وَكَوْنُهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْجِبِ، فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ بَطَلَ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ عَلَى مَا فَهِمَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(١)، وَرَدَّهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((بَأْنُهُ لَا اسْتِثْنَاءَ))، فَرَاغَهُ. وَكَوْنُهُ قَبْلَ رَدِّ الْمُخَاطَبِ إِلَى الْإِيجَابِ، وَكَوْنُهُ قَبْلَ تَغْيِيرِ الْمَبِيعِ، فَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْجَارِيَةِ بَعْدَ الْإِيجَابِ وَأَخَذَ الْبَائِعُ أَرْضَهَا لَمْ يَصِحَّ قَبُولُ الْمُشْتَرِي كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ" ^(٣)، "بَحْرِ" ^(٤). وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِأَخْذِ الْأَرْضِ اتِّفَاقِيٌّ، "نَهْر" ^(٥).

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ "التَّائِيخَانِيَّةِ": ((وَدَفَعَ أَرْضَ الْيَدِ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَدْفَعْ)).

[٢٢٢٩١] (قَوْلُهُ: فِي الْمَجْلِسِ) حَتَّى لَوْ تَكَلَّمَ الْبَائِعُ مَعَ إِنْسَانٍ فِي حَاجَةٍ لَهُ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، "بَحْرِ" ^(٦). فَلَمَّا رَأَى بِالْمَجْلِسِ مَا لَا يَوْجِدُ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ، وَأَنْ لَا يُشْتَغَلَ بِمُفَوِّتٍ لَهُ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِعْرَاضِ، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٧)، فَإِنْ وُجِدَ بَطَلَ وَلَوْ اتَّحَدَ الْمَكَانُ، "ط" ^(٨).

[٢٢٢٩٢] (قَوْلُهُ: كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ) بَيَانٌ لَاشْتِرَاطِ مُوَافَقَةِ الْقَبُولِ ^(٩) لِلْإِيجَابِ، بِأَنْ يَقْبَلَ

(قَوْلُهُ: فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ بَطَلَ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ الْخ) هِيَ: مَا لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِ ذَاوِهِ مِنْ رَجُلٍ فَقَالَ: دَارِي تَبَاعُ مِنْهُ بِالْفَرْدِ رَهْمٍ، وَمَاتَ، فَقَبِلَ الْوَصِيَّ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ جَارٍ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"، فَفَهِمَ فِي "الْبَحْرِ" أَنَّ الْمُرَادَ جَوَازَ الْبَيْعِ، وَفَهِمَ فِي "النَّهْرِ" أَنَّ الْمُرَادَ جَوَازَ قَبُولِ الْوَصِيِّ، وَعَلَى الْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَهُ لَهُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، ثُمَّ رَأَى فِي شُعْبَةِ "المَحِيطِ" طَبِيقَ مَا فَهِمَهُ.

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٨٨/٥.

(٢) "النهر": كتاب البيع ق ٣٥٩/ب.

(٣) "الحانية": كتاب البيوع ١٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ٢٨٩/٥.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق ٣٥٩/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٨٨/٥.

(٧) "النهر": كتاب البيع ق ١/٣٦٠.

(٨) "ط": كتاب البيوع ١١١/٣.

(٩) في "أ": ((موافقته للقَبول)).

لئلا يلزم^(١) تفریق الصفقة.....

المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه - بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه، أو بغير ما أوجبه أو ببعضه - لم ينعقد إلا في الشفعة كما قدمناه^(٢) في شروط العقد، وإلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صحَّ وكان خطأ، أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صحَّ وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزم، أفاده في "البحر"^(٣)، وذكر: ((أل هبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول تبطل الإيجاب، وقيل: لا ويكون إبراء، وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع)) اهـ.

مطلب في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

[٢٢٢٩٣] (قوله: لئلا يلزم تفریق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، "مغرب"^(٤). قال في "البحر"^(٥): ((ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها، وحاصل ما ذكره: أن الموجب إذا اتحد وتعدّد المخاطب لم يحز التفریق بقبول أحدهما، بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يحز القبول في حصّة أحدهما، وإن اتحد لم يصحّ قبول المخاطب في البعض، فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة؛ لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان وتعدّد المبيع، كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي، لم يحز تفريقها

(قوله: وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع) لعل المراد ما إذا أوجب المشتري بلا بيان ثمن وقيل البائع ولو مع يئانه، لكن حينئذ يكون المشتري غير قيد؛ إذ مثله البائع لو هو الموجب، وليس المراد ما إذا قبل المشتري بدون ذكره الثمن مع ذكره في كلام البائع؛ إذ يكفي لصحة البيع مجرد قوله: قبلت.

(١) في هامش "م": ((قول الشارح: لئلا يلزم الخ))، هو تعليل لمحدوف تقديره: ولا يقبل في البعض. اهـ. "ط".

(٢) المقولة [٢٢١٨٧] قوله: ((وشرطه: أهلية المتعاقدين)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٩.

(٤) "المغرب": مادة ((صفق)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٩.

بِالْقَبُولِ فِي أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْآخَرُ بِذَلِكَ بَعْدَ قَبُولِهِ فِي الْبَعْضِ، وَيَكُونُ الْمُبِيعُ مِمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالْأجزاء كَعَبْدٍ وَاحِدٍ أَوْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، فَيَكُونُ الْقَبُولُ إِجَابًا وَالرَّضَى قَبُولًا، وَبَطْلُ الْإِجَابِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ (١/١٣٣/٣) مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ كَتَوَيْنَ وَعَبْدَيْنِ لَا يَحْزُرُ^(١)، فَلَوْ بَيَّنَّ ثَمَنُ كُلِّ وَاحِدٍ فَلَا يَحِلُّو^(٢)؛ إِمَّا أَنْ يُكَرَّرَ لَفْظُ الْبَيْعِ فَلَا تَفَاقُ عَلَى أَنَّهُ صَفَقَتَانِ، فَإِذَا قِيلَ فِي أَحَدِهِمَا يَصِحُّ كَقَوْلِهِ: بَعْتُكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ، بَعْتُكَ هَذَا بِالْفِ وَبَعْتُكَ هَذَا بِالْفِ، وَإِمَّا أَنْ لَا يُكَرَّرَهُ وَفَصَّلَ الثَّمَنَ فَظَاهِرُ "الْهَدَايَةِ"^(٣) التَّعَدُّ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ، وَمَنْعَهُ الْآخَرُونَ وَحَمَلُوا كَلَامَهُ عَلَى مَا إِذَا كُرِّرَ لَفْظُ الْبَيْعِ.

مطلب: يُرَجَّحُ الْقِيَاسُ^(٤)

وقيل: إِنَّ اشْتِرَاطَ تَكَرُّرِهِ لِلتَّعَدُّ اسْتِحْسَانٌ، وَهُوَ قَوْلُ "الإمام"، وَعَدَمُهُ قِيَاسٌ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَرَجَّحَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) بِقَوْلِهِ: وَالْوَجْهُ الْاِكْتِفَاءُ بِمُحَرِّدِ تَفْرِيقِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ فَايِدَتَهُ لَيْسَ إِلَّا قَصْدُهُ بِأَنْ يَبِيعَ مِنْهُ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَإِلَّا فَلَوْ كَانَ غَرَضُهُ أَنْ لَا يَبِيعَهُمَا مِنْهُ إِلَّا جُمْلَةً لَمْ تَكُنْ فَائِدَةً لَتُعَيَّنَ ثَمَنُ كُلِّ أَحَدٍ. وَاعْلَمْ أَنَّ تَفْصِيلَ الثَّمَنِ إِنَّمَا يَجْعَلُهُمَا^(٦) عَقْدَيْنِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْأجزاء كَالْقَفْزَيْنِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَإِنَّ التَّفْصِيلَ لَا يَجْعَلُهُ فِي حُكْمِ عَقْدَيْنِ؛ لِلانْقِسَامِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ التَّفْصِيلُ كَمَا فِي "شرح المجمع" لـ "المُصَنِّفِ"^(٧)، وَهُوَ تَقْيِيدٌ

(١) فِي هامش "م": ((قَوْلُهُ: وَعَبْدَيْنِ لَا يَحْزُرُ))، أَي: إِذَا لَمْ يُبَيَّنْ ثَمَنُ مَا قِيلَ فِيهِ بِأَنْ قَالَ: قِيلَتْ فِي أَحَدِهِمَا، أَمَّا إِذَا قَالَ: قِيلَتْ فِي هَذَا بِكَذَا وَرَضِيَ الْبَائِعُ فَيَحْزُرُ. اهـ.

(٢) فِي "ب": ((وَحِلُّو)) بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) انظر "الهداية": كتاب البيوع ٢/٢١.

(٤) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنَ "الأصل".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤/٤٦٤.

(٦) فِي "ك": ((يَجْعَلُهُمَا)) بِالْبَاءِ الْمَفْرَدَةِ.

(٧) أَي: "شرح مجمع البحرين وملفتى النيرين" لمصنفه ابن الساعاتي (ت ٦٩٤هـ)، وتقدم التعريف به ١٣٦/٢.

(إِلَّا إِذَا) أَعَادَ^(١) الْإِجْبَابَ وَالْقَبُولَ، أَوْ رَضِيَ الْآخَرَ وَكَانَ الثَّمَنُ مُنْقَسِمًا عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ كَمَكِيلٍ وَمُوزُونٍ، وَإِلَّا لَا وَإِنْ رَضِيَ الْآخَرَ لَعَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً

حَسَنٌ)). اهـ ما في "البحر"، وتَمَامُ الْكَلَامِ فِيهِ^(٢).

(٢٢٢٩٤) (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا أَعَادَ الْإِجْبَابَ وَالْقَبُولَ) كَأَنَّ قَالَ: اشْتَرَيْتُ نِصْفَ^(٣) هَذَا الْمَكِيلِ بِكَذَا وَقَبْلَ الْآخَرِ، فَيَكُونُ بَيْعًا مُسْتَأْنَفًا لَوْجُودِ رُكْنَيْهِ، وَيَطْلُ الْأَوَّلُ.

(٢٢٢٩٥) (قَوْلُهُ: أَوْ رَضِيَ الْآخَرَ) أَي: بِدُونِ إِعَادَةِ الْإِجْبَابِ، فَيَكُونُ الْقَبُولُ إِجْبَابًا وَالرَّضَى قَبُولًا كَمَا مَرَّ^(٤).

(٢٢٢٩٦) (قَوْلُهُ: كَمَكِيلٍ وَمُوزُونٍ) أَدَخَلَتِ الْكَافُ الْعَبْدُ الْوَاحِدَ كَمَا سَلَفَ ذِكْرُهُ فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ"^(٥)، "ط"^(٦). وَوَجْهُ الصَّحَّةِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ تَكُونُ حِصَّةُ كُلٍّ بَعْضِ مَعْلُومَةٍ.

(٢٢٢٩٧) (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَي: وَإِنْ لَا يَكُنِ الثَّمَنُ^(٧) مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا كَذَلِكَ، بَلْ كَانَ مُنْقَسِمًا بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، كَمَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدَيْنِ أَوْ تَوْيْنِ، لَا يَصِحُّ الْقَبُولُ فِي أَحَدِهِمَا وَإِنْ رَضِيَ الْآخَرَ؛ لِهَاطِلَةِ مَا يَخْصُ أَحَدَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ.

(٢٢٢٩٨) (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً) صَوْرَتُهُ^(٨) مَا إِذَا قَالَ: بَعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ

(١) في "و": ((أَعَادَ)) بِالتَّشْدِيدِ.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ٢٨٩/٥.

(٣) في "ك": ((بَعْضُ نِصْفِ هَذَا)).

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٢٢٩٣] قَوْلُهُ: ((لِتَلَأْ بِلَزَمِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٢٨٩/٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ١١/٣.

(٧) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهُ: ((وَإِنْ يَكُنِ الثَّمَنُ)) بِالْإِثْبَاتِ، وَلَعَلَّ الصَّرَاحَ مَا أَثْبَتَاهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ عِبَارَةِ "الذَّر" وَبَدَلِيلِ الْإِضْرَابِ بَعْدَهُ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م".

(٨) فِي "ك": ((وَصَوْرَتُهُ)).

كَمَا حَرَّرَهُ "الوَائِي"^(١)، أَوْ (بَيْنَ ثَمَنٍ كُلِّ) كَقَوْلِهِ: بَعَثَهُمَا كُلَّ وَاحِدٍ مِائَةً.....

بِحَصَّتِهِ مِنَ الْأَلْفِ الْمُوَزَّعِ عَلَى قِيَمَتَيْهِ وَقِيَمَةِ ذَلِكَ الْعَبْدِ الْآخَرِ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ وَقَتَ الْبَيْعِ، كَذَا فِي فَصْلِ قَصْرِ الْعَامِّ مِنَ "التَّلْوِيحِ"^(٢)، "عَزْمِيَّةٌ". وَقَوْلُهُ: ((ابْتِدَاءُ)) خَرَجَ بِهِ مَا إِذَا عَرَضَ الْبَيْعُ بِالْحِصَّةِ، بِأَنْ بَاعَهُ الدَّارَ بِتَمَامِهَا^(٣) فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالْبَاقِي، فَإِنَّهُ يَصِحُّ لِعُرْوِضِ الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ انْتِهَاءً، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ مَحَلَّ عَدَمِ الْجَوَازِ فِيمَا إِذَا^(٤) لَمْ يُكْرَرْ الثَّمَنُ وَلَفْظُ الْبَيْعِ، أَوْ يُفْصَلُ الثَّمَنُ فَقَطَّ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ صَاحِبُ "الْهِدَايَةِ"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٢٢٩٩] (قَوْلُهُ: كَمَا حَرَّرَهُ "الوَائِي") لَمْ يَذْكُرِ "الوَائِي" فِي هَذَا الْمَحَلِّ تَحْرِيراً^(٧)، "ط"^(٨).

[٢٢٣٠٠] (قَوْلُهُ: أَوْ بَيْنَ ثَمَنٍ كُلِّ) أَي: فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مُمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ

(قَوْلُهُ: وَقَوْلُهُ: ابْتِدَاءُ خَرَجَ بِهِ مَا إِذَا عَرَضَ الْبَيْعُ بِالْحِصَّةِ، بِأَنْ بَاعَهُ الدَّارَ بِتَمَامِهَا إِلَخ) لَعَلَّ الْأَحْسَنَ فِي التَّصْوِيرِ أَنْ يُقَالَ: بِأَنْ بَاعَهُ الدَّارَيْنِ فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا إِلَخ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ بِالْحِصَّةِ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ صَحِيحٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً؛ لِانْقِسَامِ الثَّمَنِ عَلَى أَجْزَاءِ الْمَبِيعِ.

(١) أَي: وَان قَوْلِي الرَّوْمِيُّ (ت ١٠٠٠هـ) فِي حَاشِيَتِهِ الْمَسْمَاةَ "نَقْدَ الدَّرَرِ"، وَتَقْدِمُ التَّعْرِيفُ بِهِ ٦٥٥/١.

(٢) "التَّلْوِيحُ": التَّقْسِيمُ الْأَوَّلُ بِاعْتِبَارِ وَضْعِ الْفَلْظِ لِلْمَعْنَى - فَصْل: قَصْرِ الْعَامِّ عَلَى بَعْضِ مَا تَنَاوَلَهُ ٤٧/١.

(٣) فِي هَامِشٍ "م": (قَوْلُهُ: بِأَنْ بَاعَهُ الدَّارَ بِتَمَامِهَا إِلَخ) فِيهِ: أَنَّ الدَّارَ كَالْعَبْدِ الْوَاحِدِ مُمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالْأَجْزَاءِ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ يَبْعَا بِالْحِصَّةِ إِلَّا أَنَّهَا مَعْلُومَةٌ، فَالظَّاهِرُ: أَنَّ يُصَوَّرُ بَيْعَ عَبْدٍ وَدَارٍ مَثَلًا اسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِ الْآخَرِ بِحَصَّتِهِ، إِلَّا أَنَّ يُقَالَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: اسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَنَّهُ اسْتَحَقَّ بَعْضُ مَعِينٍ مِنْهَا كَبَيْتٍ مِنْ مَسَاكِهَا لَا أَنَّهُ اسْتَحَقَّ حِزًّا شَائِعًا مِنْهَا كَبَيْتٍ وَرُبُّهُ مَثَلًا حَتَّى تَكُونَ مُمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالْأَجْزَاءِ اهـ.

(٤) فِي "م": ((فِيمَا ذَا لَمْ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٥) انْظُرِ "الْهِدَايَةَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢١/٣.

(٦) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ١١/٣ - ١٢.

(٧) فِي "م": ((تَحْرِيزًا)) بِالزَّايِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٨) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٢/٣.

وإن لم يُكرَّر لفظ: ((بعت)) عند "أبي يوسف" و"محمد"، وهو المختار كما في "الشرنبلالية"^(١) عن "البرهان". (وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب قبل القبول (أو قام أحدهما).....)

كعبدَيْنِ وثَوَيْنِ.

[٢٢٣٠١] (قوله: وإن لم يُكرَّر لفظ: بعت) لأنه مُجرَّد تفصيل الثمن تعدد الصفة على ما هو ظاهر "الهداية" كما مر^(٢).

[٢٢٣٠٢] (قوله: وهو المختار) تقدّم^(٣) وجه ترجيحه عن "الفتح".

مطلب: ما يُبطل الإيجاب سبعة

[٢٢٣٠٣] (قوله: بطل الإيجاب إن رجع الموجب إلخ) قال في "البحر"^(٤): ((والحاصل: أنَّ

الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض، وبرجوع أحدهما عنه، وموت أحدهما - ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث - وتغيّر المبيع بقطع يَد وتخلل عَصير، وزيادة بولادة، وهلاكه، بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بأفة سَمَوِيَّة، أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في "المحيط"، وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله، فأصل ما يبطله سبعة، فليحفظ)) اهـ.

[٢٢٣٠٤] (قوله: قبل القبول) وكذا معه، فلو خرج القبول ورجوع^(٥) الموجب معاً كان

الرجوع أولى كما في "الحانية"^(٥)، "بحر"^(٦).

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٤٣/٢ هامش "الدرر والغرر".

(٢) المقولة [٢٢٢٩٣] قوله: ((لئلا يلزم تفريق الصفة)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٤.

(٤) في "م" و"أ": ((ورجع)).

(٥) "الحانية": كتاب البيوع ١٣٠/٢ - ١٣١ هامش "الفتاوى الهندية".

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٨.

وإن لم يذهبْ (عَنْ مَجْلِسِهِ) عَلَى الرَّاحِجِ، "نهر" ^(١) و"ابنُ الكَمالِ"،

(٢٢٣٠٥) (قوله: وإن لم يذهبْ عَنْ مَجْلِسِهِ عَلَى الرَّاحِجِ) وقيل: لا يَظُلُّ ما دَامَ في مكانِهِ، "بحر" ^(٢). وَيَظُلُّ بِالْقِيَامِ وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةٍ لَا مُعَرِّضاً كَمَا فِي "الْقَنِيَّة" ^(٣). قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((وَإِخْتِلَافُ الْمَجْلِسِ بِاعْتِرَاضٍ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ ^(٥) مِنَ الْإِشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ كَأَكْلِ إِذَا كَانَ لُقْمَةً، وَشُرْبٍ إِلَّا إِذَا كَانَ الْإِنَاءُ فِي يَدِهِ، وَنَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ [ب/١٣٣/٣] جَالِسِينَ، وَصَلَاةٍ إِلَّا إِتِمَامَ الْفَرِيضَةِ أَوْ شَفْعٍ نَفْلًا، وَكَلَامٍ وَلَوْ لِحَاجَةٍ، وَمَشْيٍ مُطْلَقًا ^(٦) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، حَتَّى لَوْ تَبَايَعَا وَهُمَا مَشْيَانِ أَوْ سِيرَانٍ وَلَوْ عَلَى دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَصِحَّ، وَاخْتَارَ غَيْرُ وَاحِدٍ كَالطَّحَاوِيِّ: أَنَّهُ إِنْ أَجَابَ عَلَى فَوْرِ كَلَامِهِ مُتَّصِلًا جَازَ، وَصَحَّحَهُ فِي "المُحِيطِ". وَقَالَ فِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٧): لَوْ قِيلَ بَعْدَمَا مَشَى خُطْوَةً أَوْ خُطْوَتَيْنِ جَازَ، وَفِي "مَجْمَعِ التَّفَارِيقِ" ^(٨): وَبِهِ نَأْخُذُ، وَفِي "المُحْتَبَى": الْمَجْلِسُ الْمُتَّجِدُ أَنْ لَا يَشْتَغَلَ أَحَدُ الْمُتَعَاوِدِينَ بِغَيْرِ مَا عُقِدَ لَهُ الْمَجْلِسُ، أَوْ مَا هُوَ ذَلِيلُ الْإِعْرَاضِ. وَالسَّغِينَةُ كَالْبَيْتِ، فَلَا يَنْقَطِعُ الْمَجْلِسُ بِمَجْرَإِهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ إِيقَافَهَا)) أَهْدَ مُلَخَّصًا، "ط" ^(٩). وَفِي "الجَوْهَرَةِ" ^(١٠): ((لَوْ كَانَ قَائِمًا فَقَعَدَ لَمْ يَظُلُّ))، "بحر" ^(١١). وَكَذَا لَوْ نَامَا جَالِسِينَ، لَا لَوْ مُضْطَجِعِينَ أَوْ أَحَدُهُمَا، "فَتْح" ^(١٢)، تَأْمَلْ.

(١) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٠/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢٨٨/٥.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما ينقصد به البيع إلخ ق ٩٧/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع - ق ٣٦٠/أ.

(٥) في "م": ((الاعتراض)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: ومشي مطلقا إلخ)) أي: سواء أجابه عن فور كلامه أو لا كما يدل عليه ما نقله عن "الخلاصة". اهـ.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعا وفيما لا يكون ق ١٤١/أ.

(٨) لزين المشايخ البقالي، وتقدمت ترجمته ٦٥٣/١.

(٩) "ط": كتاب البيوع ١٢/٣.

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ٢٢٦/١ بتصرف.

(١١) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(١٢) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦١/٥.

فإنَّهُ كَمَجْلِسِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ، وَكَذَا سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، "فَتْح". (وَإِذَا وُجِدَا لَزِمَ الْبَيْعُ) بَلَا خِيَارٍ إِلَّا لَعَيْبٍ أَوْ رُؤْيَةٍ خِلَافًا لـ "الشَّافِعِي" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَحَدِيثُهُ.....

[٢٢٣٠٦] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ كَمَجْلِسِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ) أَي: الَّتِي مَلَكَهَا زَوْجُهَا طَلَاقَهَا بِقَوْلِهِ لَهَا: اخْتَارِي نَفْسَكَ، وَفِي "الْبَحْرِ"^(١) عَنِ "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ"^(٢): ((وَيُطْلُ مَجْلِسُ الْبَيْعِ بِمَا يُطْلُ بِهِ خِيَارُ الْمُخَيَّرَةِ)) اهـ. وَهَذَا أَوَّلِي؛ لِأَنَّ خِيَارَهَا يَفْتَصِّرُ عَلَى مَجْلِسِهَا خَاصَّةً لَا عَلَى مَجْلِسِ الزَّوْجِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَفْتَصِّرُ عَلَى مَجْلِسَيْهِمَا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ".

[٢٢٣٠٧] (قَوْلُهُ: وَكَذَا سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، "فَتْح")^(٤) لَمْ يَذْكُرْ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) إِلَّا خِيَارَ الْمُخَيَّرَةِ، "ط"^(٦). وَفِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((قَدْ بِالْبَيْعِ لِأَنَّ الْخُلْعَ وَالْعَتَقَ عَلَى مَا لَا يُطْلُ الْإِجَابُ فِيهِ بَقِيَامِ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى؛ لِكَوْنِهِ يَمِينًا، وَيُطْلُ بِقِيَامِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ؛ لِكَوْنِهِ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّهِمَا كَمَا فِي "النَّهَائَةِ")) اهـ. [٢٢٣٠٨] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "الشَّافِعِي") وَيَقُولُهُ قَالَ "أَحْمَدُ"، وَيَقُولُنَا قَالَ "مَالِكٌ" كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٨).

[٢٢٣٠٩] (قَوْلُهُ: وَحَدِيثُهُ) أَي: الْخِيَارِ أَوْ "الشَّافِعِي"، وَقَدْ رُوِيَ بِرَوَايَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٩)، مِنْهَا مَا فِي "الْبُخَارِيِّ" مِنْ حَدِيثِ "ابْنِ عُمَرَ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا: ((الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا^(١٠)))،

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق ١/١٠٨.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦١/٥.

(٥) "ط": كتاب البيوع ١٢٣/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٤/٥ بتصرف. وزاد: ورواه البخاري أيضاً من حديث حكيم بن جزام عنه رضي الله عنه قال:

((الْبَيَّاعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا)).

(٨) أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ - فَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي "الموطأ" ٦٧١/٢ - عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهِ. =

= وكذلك رواه أصحاب نافع عنه غير مالك؛ أيوب وعبيد الله وابن جريج والليث بن سعد ويحيى بن سعيد الأنصاري والربيع بن صبيح والضحاك بن عثمان وإسماعيل بن أمية، كلهم عن نافع به.

وقال نافع: وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا اشترى شيئاً يُعجبه فارق صاحبه كما في رواية يحيى بن سعيد، ورواية ابن أبي عمر عن سفيان، ولَفْظُ اللَّيْث: ((إذا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِحَايَرِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يَخْتَرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَنَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتَرَكَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ)). ونحوه رواية سفيان عن ابن جريج، ورواه هشيم عن يحيى بن سعيد - عند النسائي - بلفظ: ((الْمُتَبَايِعَانِ لَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَّفَقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ)). وقال إسماعيل قال أيوب: وربما قال نافع: ((أو يقول أحدهما للآخر: اختر)). وألفاظ باقي الروايات متقاربة.

أخرجه البخاري (٢١٠٧) في البيوع - باب كم يجوز الخيار؟ و(٢١٠٩) باب إذا لم يوقت الخيار، و(٢١١١) باب البيعان بالخيار، و(٢١١٢) باب إذا خیر أحدهما صاحبه، ومسلم (١٥٣١) في البيوع - باب ثبوت خيار المجلس، وأبو داود (٣٤٥٤) و(٣٤٥٥) في البيوع - باب في خيار المتبايعين، والترمذي (١٢٤٥) في البيوع - باب في البيعين بالخيار، والنسائي في "المحتسى" في البيوع ٢٤٨/٧، و"الكبرى" (٦٠٥٧) و(٦٠٦٦) وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجه (٢١٨١) في التجارات - باب البيعان بالخيار، والشافعي في "المسند" ١٥٤/٢، و"الرسالة" (٨٦٣)، وأحمد في "المسند" ٥٦/١ و٤٢/٥ و٧٣ و١١٩، وابن الجارود في "المتنقى" (٦١٨)، والحُمَدي (٦٥٤)، وإبراهيم بن طهمان في "مشيخته" (١٨١)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٤٢٦٢) و(١٤٢٦٣)، والطحاوي (١٨٦٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٢/٤، وابن حبان في "صحيحه" (٤٩١٢) و(٤٩١٥) و(٤٩١٦)، وابن عدي في "الكامل" ١٣٣/٣ - ١٣٤، والطبري (٩١٦١) و(٩١٦٥) [النساء/٢٩]، والدارقطني ٥/٣، وأبو نعيم في "تاريخ أصفهان" ٣٥٣/٢، والبيهقي في "الكبرى" ٢٦٨/٥ - ٢٦٩.

وأخرجه الدارقطني في "السنن" ٦/٣، من طريق ابن وهب عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما به، ثم قال: تفرّد به ابن وهب عن مالك، ورواه شعبة والثنيان وإسماعيل بن جعفر ويزيد بن الهاد كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((كُلُّ بَيْعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَّفَقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ)). ورؤي باللفظ الأول.

أخرجه الحمّدي (٦٥٥)، وأحمد ٩/٢ و٥١ و١٣٥، والبخاري (٢١١٣)، ومسلم (١٥٣١)، والنسائي في "المحتسى" ٢٥٠/٧ و٢٥١، و"الكبرى" (٦٠٦٧) - (٦٠٧٢)، وابن الجارود في "المتنقى" (٦١٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٢/٤، وعبد الرزاق (١٤٢٦٥)، وابن حبان (٤٩١٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٦٩/٥.

وأما حديث حكيم بن حزام: فرواه قتادة عن صالح أبي الخليل (ح) وهما عن أبي التّياح كلاهما عن =

مَحْمُولٌ عَلَى تَفَرُّقِ الْأَقْوَالِ؛.....

"ط" (١).

١٢٣١٠ (قوله: مَحْمُولٌ عَلَى تَفَرُّقِ الْأَقْوَالِ) هُوَ أَنَّ يَقُولَ الْآخَرُ بَعْدَ الْإِجَابِ: لَا أَشْتَرِي، أَوْ يَرْجِعُ الْمَوْجِبُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِسْنَادُ التَّفَرُّقِ إِلَى النَّاسِ مُرَادًا بِهِ تَفَرُّقُ أَقْوَالِهِمْ كَثِيرٌ فِي الشَّرْعِ وَالْعُرْفِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤]، وَقَالَ ﷺ: «افْتَرَقَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ عَلَى اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً» (٢)،

= عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا))، قَالَ هَمَامٌ: وَجَدْتُ فِي كِتَابِي: ((مَا لَمْ يَخْتَارَا)) ثَلَاثَ مِرَارٍ ((فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا ...)).

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢١١٤)، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٦)، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمَحْتَجِي" ٢٤٨/٧، وَ"الْكَبِيرَى" (٦٠٥٦)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي "مَشْرِحِ الْمَعَانِي" ١٢/٤، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكَبِيرَى" ٢٦٩/٥.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي بَرْزَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَسَمُرَةَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ؓ.

(١) "ط": كتاب البيوع ١٢/٣.

(٢) رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((افْتَرَقَتِ الْيَهُودُ عَلَى إِحْدَى أَوْ ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَتَفَرَّقَتِ النَّصَارَى عَلَى إِحْدَى أَوْ اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَتَفَرَّقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً)).

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٩٦) فِي السُّنَنِ - بَابِ شَرْحِ السُّنَةِ، وَعَنِ الْبَيْهَقِيِّ ٢٠٨/١٠ فِي الشَّهَادَاتِ - بَابِ مَا تَرُدُّ بِهِ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦٤٠) فِي الْإِيمَانِ - بَابِ افْتِرَاقِ هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٩٩١) فِي الْفَتَنِ - بَابِ افْتِرَاقِ الْأُمَمِ، وَأَحْمَدُ ٣٣٢/٢، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ فِي "السُّنَةِ" (٦٦) وَ(٦٧)، وَالْمُرُوزِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٥٨)، وَأَبُو يَعْنَى (٥٩١٠) وَ(٥٩٧٨) وَ(٦١١٧)، وَابْنُ حِبَّانَ (٦٢٧٤) وَ(٦٧٣١)، وَالْحَاكِمُ ٦/١، وَالْأَحْمَدِيُّ فِي "الشَّرِيعَةِ" (٢١) وَ(٢٢)، مِنْ طَرِيقٍ مُخْتَلِفَةٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ شَمِيلٍ وَالْفَضْلِ بْنِ مُوسَى وَمُحَمَّدِ بْنِ بِشْرِ وَابْنِ أَبِي عَدِيٍّ وَخَالِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، كُلُّهُمْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بِهِ.

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْحَاكِمُ: هَذَا حَدِيثٌ كَثُرَ فِي الْأَصُولِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو وَعُوفُ بْنُ مَالِكٍ ؓ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلَهُ، وَقَدْ احْتَجَّ مُسْنَمُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ، وَاتَّفَقَا جَمِيعًا عَلَى الْاجْتِهَادِ بِالْفَضْلِ بْنِ مُوسَى وَهُوَ ثِقَةٌ.

وَتَعَقُّبُهُ اللَّذَهَبِيُّ بِأَنَّ مُسْلِمًا لَمْ يَحْتَجَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرٍو مُنْفَرِدًا بَلْ بِانْتِزَامِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

=

= وروى صفوان بن عمرو حديثي أُرْهِقَ بِنُ عَبْدِ اللَّهِ الْحَرَاذِيُّ عَنْ أَبِي عَامِرٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ لُحَيٍّ الْهَوْزِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَامَ فِينَا فَقَالَ: أَلَا إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ فِينَا فَقَالَ: ((أَلَا إِنَّ مِنْ قَبْلَكُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ افْتَرَقُوا عَلَى ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ مِلَّةً، وَإِنَّ هَذِهِ الْمِلَّةَ سَفَتَرُقَ عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ، اثْنَتَيْنِ وَسَبْعُونَ فِي النَّارِ وَوَاحِدَةً فِي الْجَنَّةِ، وَهِيَ الْجَمَاعَةُ، وَإِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ تَجَارَى بِهِمُ الْأَهْوَاءُ كَمَا يَتَجَارَى الْكَلْبُ بِصَاحِبِهِ، لَا يَبْقَى مِنْهُ عِرْقٌ وَلَا يَفْصَلُ إِلَّا دَخَلَهُ...)).

أخرجه أبو داود (٤٥٩٧)، والترمذي (٢٥١٨) في السير - باب في افتراق هذه الأمة، وأحمد في "المسند" (١٠٢/٤)، والمروزي في "السنة" (٥٠) و(٥١)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١) و(٢) و(٦٥) و(٦٩)، والطبراني في "الكبير" ١٩/ (٨٨٤) و(٨٨٥)، ويعقوب القسوي في "المعرفة والتاريخ" ٣٣١/٢، والآجري في "الشرعية" (٣١)، والحاكم في "المستدرک" ١٢٨/١ - وعنه البيهقي في "الدلائل" (٥٤١) و(٥٤٢)، واللاککائي في "أصول الاعتقاد" (١٥٠)، من طرق مختلفة عن أبي المغيرة وأبي اليمان والوليد بن مسلم وبقية بن الوليد وإسماعيل بن عیاش، كلهم عن صفوان بن عمرو به.

وخالقهم عبّاد بن يوسف فرواه عن صفوان بن عمرو عن راشد بن سعد عن عوف بن مالك رضي الله عنه. أخرجه ابن ماجه (٣٩٩٢)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٦٣)، والطبراني في "الكبير" ١٨/١٢٩، و"مسند الشاميين" (١٠٩٠) عن عمرو بن عثمان ويزيد بن عبد ربه عنه، وأخطأ فيه عبّاد، والله أعلم. وسأتي من حديث ابن وهب عن صفوان.

وروى عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي عن عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه مرفوعاً: ((لَيَأْتِيَنَّ عَلَى أُمَّتِي مَا أَتَى عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ... وَإِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ تَفَرَّقَتْ عَلَى ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ مِلَّةً، وَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ مِلَّةً، كُلُّهُمْ فِي النَّارِ إِلَّا مِلَّةً وَاحِدَةً))، قالوا: وَمَنْ هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ((مَا أَنَا عَلَيْهِ وَأَصْحَابِي)).

أخرجه الترمذي (٢٦٤١)، والمروزي في "السنة" (٥٩)، والآجري في "الشرعية" (٢٣)، والأربعين (٤٧)، والحاكم ١٢٨/١ و١٢٩، من طرق مختلفة عن سفيان وعبد الرحمن بن محمد المحاربي وإسماعيل بن عیاش، كلهم عن ابن أنعم به.

قال الترمذي: هذا حديث مفسر غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وقال الحاكم: وعبد الرحمن بن زياد لا تقوم به الحجة.

وأخرجه العُقيلي في "الضعفاء" ٢/٢٦٢ عن يحيى بن عثمان حدثنا نعيم بن حماد حدثنا عيسى بن يونس وأبو أسامة وعبد الله بن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم به. وهذا هو الصواب عن عيسى بن يونس. وقد رواه نعيم بن حماد على وجوه مختلفة؛ فأخرجه البيهقي في "البحر الزخار" (٢٧٥٥)، والطبراني في "الكبير" ١٨/ (٩٠)، و"مسند الشاميين" (١٠٧٢)، وابن عدي في "الكامل" ١٧/٧، وأبو زرعة الدمشقي في "تاريخه" (١٧٨٣)، والحاكم في "المستدرک" ٣/٥٤٧ و٤٣٠/٤، والخطيب في "تاريخه" ١٣/٣٠٨، والفيهي في "الفتاوى" (٤٢٣)، والبيهقي في "المدخل" (٢٠٧)، وابن عبد البر في "جامع بيان العلم" (١٦٧٣)، من طريق عمر بن الخطاب السجستاني ويحيى بن عثمان بن صالح والفضل بن محمد بن المسيب وعصام بن رواد،

- وبني زُرعة ويعقوب بن سفيان، كلهم عن نعيم بن حماد، أخبرنا عيسى بن يونس عن خريز بن عثمان عن عبد الرحمن بن جبير عن أبيه عن عوف بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: ((سَفَرْتُ أُنْتِى عَلَى بَضْعٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، أَعْظَمُهَا فِتْنَةً عَلَى أُمَّتِي قَوْمٌ يَقْسُونَ الْأُمُورَ بِرَأْيِهِمْ يَحْرِمُونَ الْحَلَالَ وَيُحِلُّونَ الْحَرَامَ)). وقال الحاكم: على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

واضطرب فيه نعيم فرواه عن ابن المبارك عن عيسى. أخرجه ابن عبد البر (١٩٩٦) و(١٩٩٧)، وابن حزم في "المحلى" ٦٢/١، و"الإحكام" ٥٠٦/٨، من طريق قاسم بن أصبغ عن محمد بن إسماعيل الترمذي وعبيد الله بن عبد الواحد بن شريك حدثنا نعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك حدثنا عيسى بن يونس به.

قال الخطيب ٢٠٨/١٣: وافق نعيماً على روايته هكذا عبد الله بن جعفر الرقي وسويد بن سعيد، ثم أخرجه من طريق عبد الله بن جعفر ومن طريق سويد، كلاهما عن عيسى به. وقال الذهبي في "السير" ٦٠٢/١٠: ورؤي من وجه غريب عن عمرو بن أبيه، أخرجه الخطيب ٣٠٩/١٣ من حديث عمرو بن عيسى بن يونس السبيعي عن أبيه، وأخرجه أيضاً ٣١٠/١٣، من طريق عبد الوهاب بن الضحاك عن عيسى به، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٨٥/١ - وعنه الخطيب ٣١٠/١٣، من طريق أحمد بن عبد الرحمن بن وهيب عن عمه حدثنا عيسى بن يونس عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نعيم به.

قال الخطيب: كذا قال عن صفوان بن عمرو لا عن خريز بن عثمان، وساقه على لفظ نعيم، ثم أخرجه من حديث محمد بن سلام المنجي عن عيسى بن يونس عن خريز به. ومحمد بن سلام ليس بمجتهد.

وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٩١/١٨ من طريق معاذ بن سليم الحضرمي عن عبد الرحمن بن نجيع عن أبي الزاهرية عن جبير بن نعيم عن عوف به. وزاد [قلت]: ومتى ذاك يا رسول الله؟ قال: ((إذا كثرت الشرط وميلت الإمامة وقعدت الحملان على المناير...)) في خبر طويل يُذكر في الفتن.

وقال البيهقي في "المدخل" ص ١٨٨: نفرد به نعيم بن حماد، وسرقه عنه جماعة من الضعفاء، وهو منكرو، وفي غيره من الأحاديث الصّحاح الواردة في معناه كفاية، وبالله التوفيق اهـ.

وأنهم نعيم بن حماد بوضعي، قال ابن عبد البر: هذا عند أهل العلم بالحديث غير صحيح، حملوا فيه على نعيم بن حماد، قال يحيى بن معين وأحمد بن حنبل: لا أصل له، وقال أبو زرعة الدمشقي: سألت دُحَيْمًا عَنْهُ فَرَدَّهُ، وقال: هذا حديث صفوان بن عمرو، [يعني حديث معاوية]، وسأل أبو زرعة الرازي وغيره يحيى بن معين عن هذا الحديث وصيحه فأنكره، وقال: ليس له أصل، قال: فنعيم بن حماد؟ قال: نعم، قال: كيف يحدث ثقة بباطل، ومن أين يؤتى؟ قال: شبه له.

قال الفريابي: لما أردت الخروج إلى سويد قال لي أبو بكر الأعمش يحضرة أبي زرعة وجمع من رؤساء أصحاب الحديث: سئل سويداً عن هذا الحديث، فوقف عليه وتثبت منه هذا الحديث، هل سَمِعَ عيسى بن يونس؟ فبحث [أي سويداً] فأملأ عليّ: عيسى بن يونس، فوقفته عليه فأبى، ودار بيني وبينه كلام كثير. قال -

= أبو بكر الإسماعيلي: في قلبي من سؤالي شيء [يعني: ابن سعيد] من جهة التذليل، وما دُكر عنه في حديث عيسى بن يونس، الذي كان يقال: تفرّد به نعيم بن حماد. قال أبو زرعة الرّازي في "الضعفاء" ص ٤٠٧: كان يُدلس حديث خريز بن عثمان.

وقال ابن عدي: وهذا إنما يُعرف بنعيم بن حماد عن عيسى بن يونس، والحديث له وأنكره عليه، فتكلّم الناس فيه بجرّاه، ثم سرّقه قومٌ ضعفاءٌ ممن يُعرفون بسرقة الحديث، منهم عبد الوهاب بن الضحّاك والنضر بن طاهر وأبو عبيد الله ابن أخي ابن وهب وسويد بن سعيد الحذثاني الأنباري، وأبو صالح رجل من أهل خراسان، يقال له: الحكم بن مبارك الحاسني [أو الخواشني] وكان من قديماء أصحاب الحديث، ويُقال: إنه لا بأس به، صدوق، وثقة ابن حبان وابن منده.

وقال أيضاً: وأنكره على أبي عبيد الله عن عمه عن عيسى، وكتب أبو حاتم إليه: بلغني أنك رويت عن عمك عن عيسى بن يونس حديث عوف بن مالك رضي الله عنه: ((تفترق أمتي...))، وليس هذا من حديث عمك، ولا روى هذا عن عيسى أحدٌ غير نعيم بن حماد.

وقال عبد الغني الأردني: كلٌّ من حدّث به عن عيسى بن يونس غير نعيم بن حماد فإنما أخذه من نعيم، وبهذا الحديث سقط نعيم بن حماد عند كثير من أهل العلم بالحديث إلا أنّ يحيى بن معين لم ينسبه إلى الكذب بل كان ينسبه إلى الوهم، فأما حديث ابن وهب فليثبه من ابن أخيه لا منه؛ لأنّ الله قد رفعه عن ادّعاء مثل هذا، ولأنّ حمزة بن محمد حدّثني عن عليّك الرّازي أنّه رأى هذا الحديث ملحقاً بخط طري في فنداق من فنداق ابن وهب لَمَّا أخرجهُ إليه بحُشْل، أي: ابن أخي ابن وهب.

أما حديث أنس: فقد أخرجه أحمد ١٢٠/٣، من طريق الماجشون عن صدقة بن يسار عن زياد بن عبد الله النميري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((إنّ بني إسرائيل افتَرَقَت على ثنتين وسبعين فرقة، وأنتم تفتَرَقون على مئتيها، كلّها في النار إلا فرقة)). والنميري: ضعفه أبو حاتم وابن معين وغيره، وقال ابن عدي: إذا حدّث عنه ثقة فلا بأس بحديثه.

وأخرجه يَحْشَل (أسلم بن سهل) في "تاريخ واسط" ص ١٩٦- وعنه العُقيلي ٢٦٢/٢، والطبراني في "الأوسط" (٤٨٨٧) و(٧٨٤٠)، من طريق عبيد الله بن سفيان الواسطي حدّثنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن أنس رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((تفترق هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة كلّها في النار إلا فرقة واحدة، قالوا: وما تلك الفرقة؟ قال: مَنْ كانَ على ما أنا عليه وأصحابي)). قال الطبراني: لم يروِه عن يحيى إلا عبد الله بن سفيان وياسين [الزيات]، قال أبو جعفر العُقيلي: عبد الله بن سفيان عن يحيى ابن سعيد لا يُتابع على حديثه، وليس له من حديث يحيى بن سعيد أصل، وإنما يُعرف هذا الحديث من حديث الإفريقي.

وأخرجه ابن عدي ١٨٤/٧، والعُقيلي ٢٠١/٤، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٦٧/١، من طريق =

موسى بن إسماعيل حدثنا معاذ بن ياسين الزيات حدثنا الأبرذ بن الأشرس عن يحيى بن سعيد عن أنس بن رسول الله ﷺ قال: ((تَفْتَرُقُ أُمْتِي عَلَى سَبْعِينَ أَوْ إِحْدَى وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي الْجَنَّةِ إِلَّا فِرْقَةً وَاحِدَةً)) قالوا: يا رسول الله مَنْ هُمْ؟ قال: ((الزَّانِقَةُ، وَهُمْ الْقَدْرِيُّ)). وأخرجه ابنُ عدي ٦٥/٣، عن موسى بن إسماعيل أيضاً عن خلف بن ياسين عن الأبرذ بن، وقال العقيلي: مُعَاذُ بْنُ يَاسِينَ عَنِ الْأَبْرَدِ بْنِ الْأَشْرَسِ - رَجُلٍ مَجْهُولٍ - وَحَدِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ. قال ابنُ عَدِي: الْأَبْرَدُ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ، وَقَالَ ابْنُ خُزَيْمَةَ: كَذَّابٌ، وَقَالَ ابْنُ الْحَوْزِيِّ: وَضَعَهُ الْأَبْرَدُ، وَكَانَ وَضَاعًا كَذَّابًا، وَأَخَذَهُ مِنْ يَاسِينَ فَقَلَبَ إِسْنَادَهُ وَخَلَطَهُ وَسَرَقَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ، قَالَ فِيهِ ابْنُ خُزَيْمَةَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ الْحَدِيثَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وأخرجه العقيلي ٢٠١/٤، وابن عدي ١٨٤/٧، من طريق نعيم بن حماد والحسن بن عرفة في "خزله" كما في "اللسان" ٥٦/٦ عن يحيى بن يمان عن ياسين الزيات عن سعد بن سعيد بن سعيد أخى يحيى بن سعيد عن أنس بن رسول الله ﷺ نحوه. قال العقيلي: هذا حديث لا يرجع منه إلى صحيح، ولعلَّ ياسين أخذَه عن أبيه أو عن أبرد هذا، وليس لهذا الحديث أصلٌ من حديث يحيى بن سعيد ولا من حديث سعد، قال ابن عدي في ياسين: وكلُّ رواياته أو عامتها غيرُ محفوظة.

وأخرجه ابنُ الجوزي ٢٦٧/١ عن الدارقطني من طريق عثمان بن عفان القرشي نا حفص بن عمر الأُبَلِيُّ عن مسعر عن سعد بن سعيد سمعت أنس بن مالك ﷺ مثله، وحفص بن عمر: قال أبو حاتم الرازي: كان كذاباً. وياسين: قال يحيى: ليس حديثه بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن خاري: مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ ابْنُ عَدِي: كُلُّ رَوَايَاتِهِ أَوْ عَامَّتُهَا غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. قال ابنُ حجر في "اللسان" ٥٦/٦: وَلَسَهُ طُرُقٌ أُخْرَى عَنْ يَاسِينَ [الزيات] فَقَالَ تَارَةً: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، وَتَارَةً: عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعِيدٍ، وَهَذَا اضْطِرَابٌ شَدِيدٌ سَنَدًا وَمَتْنًا، وَالْمَحْفُوظُ فِي الْمَتْنِ: ((تَفْتَرُقُ أُمْتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلَّا وَاحِدَةً)) قالوا: وما تلك الفِرْقَةُ؟ قال: ((مَا أَنَا عَلَيْهِ الْيَوْمَ وَأَصْحَابِي)). وهذا من أمثلة مَقْلُوبِ الْمَتْنِ انتهى، والله أعلم.

قال ابنُ الجوزي: وهذا الحديث على هذا اللَّفْظِ لَا أَصْلَ لَهُ، بَلَى ... قد رواه عن رسول الله ﷺ عليُّ ابنُ أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وأبو الدرداء، ومعاوية، وجابر، وأبو هريرة، وأبو أمامة، وروائِل، وعوف بن مالك، وعمر بن عوف المزني رضي الله عنهم. قالوا فيه: ((وَاحِدَةً فِي الْجَنَّةِ وَهِيَ الْجَمَاعَةُ)).

أخرجه ابن ماجه (٣٩٩٣)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٦٤)، والبيهقي في "المختارة" (٢٤٩٩) (و٢٥٠٠)، عن هشام بن عمار ثنا الوليد بن مسلم ثنا أبو عمرو الأوزاعي ثنا قنادة عن أنس بن رسول الله ﷺ مرفوعاً: ((إِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ افْتَرَقَتْ عَلَى إِحْدَى وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، وَإِنَّ أُمْتِي سَتَفْتَرُقُ عَلَى ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهِيَ الْجَمَاعَةُ)).

- قال البوصيري في "الزوائد": إسناده صحيح ورجاله ثقات اهـ. وقد برئ الوليد بن مسلم من تدليس الإسناد والتسوية بتصريح كل راوٍ بالتحديث.

ورواه أبو المغيرة ويحيى بن عبد الله وأبو إسحاق الفزاري ومعاوية بن صالح فرووه عن الأوزاعي ثنا يزيد الرقاشي حدثني أنس قال: ذكر عند رسول الله ﷺ رجل فذكروا قوته في العمل واجتهاده في العبادة في قصة... فقال رسول الله ﷺ: ((إن هذا أول قرن خرج في أمي، لو قتله ما اختلف إنسان بعده من أمي، إن بني إسرائيل افترقت على إحدى وسبعين فرقة، وإن أمي ستفرق على اثنتين وسبعين فرقة كلها في النار إلا فرقة واحدة)) قال يزيد الرقاشي: وهي الجماعة.

أخرجه المروزي في "السنة" (٥٢) و(٥٣) عن أبي المغيرة، وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٥٢/٣، مطولاً عن يحيى بن عبد الله عن الأوزاعي به. وأخرجه الطبري في "تفسيره" [آل عمران/١٠٣] (٧٥٧٥)، وابن أبي حاتم في "تفسيره" (٣٩١٥) واللاكنائي في "أصول الاعتقاد" (١٤٨) من طريق يعقوب الفسوي، كلهم عن معاوية بن صالح عن الأوزاعي عن يزيد سمع أنس نحوه. وزاد: فقبل لرسول الله ﷺ وما هذه الواحدة؟ قال: فقبض يده وقال: ((الجماعة) واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا)).

وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٠) من طريق أبي إسحاق الفزاري دون قراءة الآية.

قال أبو نعيم: ورواه عكرمة عن عمار وغيره عن يزيد نحوه. أخرجه أبو يعلى (٤٦٢٠) عن عمرو بن نونس حدثنا عكرمة حدثنا يزيد الرقاشي في حوض زمزم والناس يجتمعون عليه، حدثني أنس بن مالك قال: كان رجل على عهد رسول الله ﷺ يغزو معه، وذكر من عبادته، (...) وأن رسول الله أمر بقتله فلم يقتل عليه غواً من حديث أبي المغيرة عن الأوزاعي عن يزيد به. وفيه: قال يزيد: فقتل لأنس: يا أبا حمزة أين الجماعة؟ فقال: مع أمرائكم، مع أمرائكم.

وأخرجه ابن عدي ١٦٦/٦ من طريق عنبسة بن عبد الواحد القرشي ثنا محمد بن يعقوب عن يزيد الرقاشي عن أنس نحوه، وفيه: قال: الجماعة جماعتكم وأمراؤكم. وأخرجه في "الفقيه والمتفقه" (٤٤١) من طريق أحمد بن عبد الرحمن الوهبي حدثنا عمي أخبرني عمرو بن الحارث أن عبد الله بن عمروان الجيصي حدثه أن عمرو بن سعد مولى غفار حدثه أن يزيد الرقاشي حدثه أن أنس بن مالك ... فذكر نحوه.

وخالف هؤلاء كلهم معمر فرواه عن يزيد الرقاشي مرسلاً، وذكر القصة بطولها، زاد: ((وأخبرها في

النار)). أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٦٧٤)، وابن مردويه كما "الدر المنثور"، وابن كثير [المائدة/٦٦].

وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٦٧٥) عن معمر عن قتادة قال: سأل النبي ﷺ عبد الله بن سلام: ((على كم تفرقت بنو إسرائيل؟)) فقال: على واحدة أو اثنتين وسبعين فرقة، قال: ((وأمي أيضاً ستفرق مثلهم أو

يزيدون واحدة، كلها في النار إلا واحدة)). وأخرجه الأجرى في "الشريعة" (٢٨)،

= وابن بطة في "الإبانة" (١١٨٣/٢ ب) من طريق شَيْبَةَ بن سَوَّار المدائني أخبرني سليمان بن طريف عن أنسٍ رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((يا ابنِ سلامٍ على كَمْ تَفَرَّقَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ؟...)) فذكر مثلَ حديثِ قتادة. وسليمان بن طريفٍ لَعَلَّهُ مَقْلُوبٌ عن طريف بن سليمان أبي العاتكة، فهو يروي عن أنس، قال البخاري: مُنْكَرُ الحديثِ، وإلَّا فلم أعرفه.

وأخرجه الآجري في "الشرعية" (٢٥) و(٢٦) و(٢٧) من طريق أبي معشرٍ عن يعقوب بن يزيد بن طلحة عن زيد بن أسلم عن أنس ذكر حديثاً طويلاً قال فيه... وحدثهم رسول الله ﷺ عن الأمم فقال: ((تَفَرَّقَتْ أُمَّةُ مُوسَى على إحدى وسبعين ملةً سبعون ملةً منها في النارِ وواحدةٌ في الجنة، وتَفَرَّقَتْ أُمَّةُ عيسى على اثنتين وسبعين ملةً إحدى وسبعون ملةً منها في النار، وواحدةٌ في الجنة))، وقال رسول الله ﷺ: ((وتعلو أمتي على الفرقتين جميعاً يَمْلِكُ واحدةٌ اثنتان وسبعون ملةً منها في النارِ وواحدةٌ في الجنة))، قالوا: مَنْ هم يارسول الله؟ قال: ((الجماعة)). قال يعقوب: فكان عليّ إذا حَدَّثَ بهذا الحديث عن رسول الله ﷺ تلا فيه قرآنًا ﴿وَمِنْ قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهُودُونَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْتِلُونَ﴾. أبو معشر: نَحِيحُ بن عبد الله السُّنْدِيُّ ضَعَفَهُ ابْنُ مَعِينٍ وَالبُخَارِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمْ.

وأخرجه أبو يعلى (٣٩٣٨) و(٣٩٤٤)، وابن عدي ٣٢٢/٦، والآجري في "الشرعية" (٢٩) من طريق سُوَيْدٍ بن سعيدٍ ومحمد بن بحر عن مُبارك بن سُحَيْمٍ بن عبد الله الثُّبَانِي ثنا عبد العزيز عن أنسٍ عن النَّبِيِّ ﷺ نحوه، إلَّا أَنَّهُ قال: ((إِلَّا السُّوَادُ الْأَعْظَمُ)). ومُبارك: مَرْثُوكٌ، قال البخاري: مُنْكَرُ الحديثِ، وقال ابن عدي: لا أعلم يرويه إلَّا عن عبد العزيز وكان مولاه.

وأخرجه أحمد ١٤٥/٣ من طريق ابن لهيعة حدثنا خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن أنس... وفيه: ((تَهْلِكُ إحدى وسبعون فرقةً وَتَخْلُصُ فرقةً))، قالوا: يا رسول الله! ومن تلك الفرقة؟ قال: ((الجماعة، الجماعة)). ابن لهيعة: سَيِّئُ الحِفْظِ، وسعيد لم يسمع من أنس.

ورواه كثيرٌ بن مروانَ الفُلسطِينِي عن عبد الله بن يزيد بن آدمَ الدَّمَشَقِي حَدَّثَنِي أَبُو الدَّرْدَاءِ وَأَبُو أُمَامَةَ وَوَالَتُهُ وَأَنَسٌ قالوا: خَرَجَ إلينا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ نَتَمَارَى فِي شَيْءٍ مِنَ الدِّينِ ... فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ فِي النِّهْيِ عَنِ الْمِرَاءِ... وفيه: ((ذَرُوا الْمِرَاءَ فَإِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ افْتَرَقُوا...)) قالوا: وما السُّوَادُ الْأَعْظَمُ؟ قال: ((من كان على ما أنا عليه وأصحابي، ولم يُمارِ في دين الله، ولم يُكفر أحدًا من أهل التَّوْحِيدِ بِذَنْبٍ)). أخرجه الطُّبْرَانِيُّ في "الكبير" (٧٦٥٩)، وابن حبان في "المحروحين" ٢٢٦/٢، والآجري (١١٧). وكثير: ضَعَفَهُ ابْنُ مَعِينٍ، وقال ابن حبان: مُنْكَرُ الحديثِ لا يَحُوزُ الاحتِجَاجَ بِهِ وَلَا الرُّوَايَةُ عَنْهُ إِلَّا عَلَى سَبِيلِ التَّعْضِيصِ. وعبد الله بن يزيد: قال أحمد: أحاديثه موضوعة. وقال الجوزقاني: أحاديثه منكورة.

ورواه جماعة عن أبي غالبٍ عن أبي أُمَامَةَ مَرْفُوعاً نحو حديث أنس.

= أخرجه الطُّبْرَانِيُّ في "الأوسط" (٧٢٠٢) من طريقٍ معمرٍ بن سهلٍ عن أبي عليٍّ الحَنْفِي ثنا سلم بن زُرَيْرٍ ثنا

= أبو غالب بلفظه. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (٨٠٥٤) عن سعيد بن سليمان عن سلم به. وأخرجه المروزي في "السنة" (٥٦) من طريق داود بن الفرات حدثني أبو غالب بلفظه. وزاد: قد تعلم ما في السواد الأعظم!! وذلك في خلافة عبد الملك بن مروان. فقال: والله إنني لكاره لأعمالهم، ولكن عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم، والسَّمْع والطاعة خيرٌ مِنَ الفُجورِ والمُعصية.

وأخرجه المروزي في "السنة" (٥٥) عن قطن أبي الهيثم عن أبي غالب به. وأخرجه الطبراني (٨٠٥٥) عن النضر بن شميل عن قطن به، لكن باختصار. وأخرجه ابن أبي شيبة ٧٣١/٨، وعنه ابن أبي عاصم في "السنة" (٦٨) عن قطن أبي مرز عن أبي غالب نحوه. وأخرجه الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" كما في "بغية الباحث" (٧٠٤) من طريق أبي جعفر عن أبي غالب به. وأبو جعفر هو الرّازي وفيه ضعف. وأخرجه الحارث (٧٠٥)، والطبراني (٨٠٥١) و(٨٠٥٢) عن عمرو بن قيس المالاني عن داود بن السليل عن أبي غالب نحوه. وأخرجه البيهقي في "الكبرى" ١٨٨/٨، من طريق محمد بن أبي بكر ثنا حماد، هو ابن زيد، عن أبي غالب نحوه، [وفيه قصة قتل الخوارج بالشّام]. وكذلك أخرجه الطبراني في "الكبير" (٨٠٣٥) من طريق محمد بن عبيد بن جساب عن حماد به. وأخرجه الطبراني (٨٠٣٤) من طريق طلوت بن عباد وأحمد بن يحيى بن حميد الطويل، كلاهما عن حماد بن سلمة نحوه.

وأخرجه الطبراني (٨٠٦٥) من طريق قريش بن حبان عنه. وكذلك رواه معمر عن أبي غالب فذكر القصة دون رواية: ((ستفرق أمتي...)) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٣)، وعنه أحمد ٢٥٣/٥، والطبراني (٨٠٣٣) وغيرهم دون هذه الزيادة. وقد اشتهر هذا الحديث من طرق كثيرة عن أبي غالب.

وأخرجه المروزي في "السنة" (٥٧)، وعبد بن حميد (١٤٨)، والبزار في "البحر الزّخار" (١١٩٩)، والذّوري في "مسند سعد" (٨٦)، والآجري في "الشرعية" (٣٠) من طريق أبي بكر بن عياش عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن عبيدة عن عائشة بنت سعد عن أبيها سعد رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: ((افترقت بنو إسرائيل على إحدى وسبعين ملّة، ولن تذهب الليالي ولا الأيام حتى تفرّق أمتي على مثلها - أو قال: عن مثل ذلك - وكلّ فرقة منها في النار إلا واحدة وهي الجماعة))، قال البزار: وهذا لا تعلمه يروى عن سعد إلا من هذا الوجه، ولا تعلم روى عبد الله بن عبيدة عن عائشة عن أبيها إلا هذا الحديث.

وأخرجه المروزي في "السنة" (٦٠) من طريق أبي صخر حميد بن زياد المدني عن أبي معاوية الجعفي، ويقال: إنّه عمار الدّهني، لا بأس به، عن سعيد بن جبّار عن أبي الصّهباء البكري - وهو صهيب وثقه أبو زرعة - عن علي بن أبي طالب عليه السلام: ((أنّه سألت علماء اليهود والنصارى: على كم افترقت بنو إسرائيل اليهود؟ فكذبوا، فقال: ((لقد كذبت، لقد افترقت على إحدى وسبعين فرقة)) - وكذلك قال للنصارى مثله، فكذبوا، فقال: ((على اثنتين وسبعين فرقة كلّها في النار إلا فرقة...)) ثم قال: ((أما نحن فيقول الله: ﴿وَمِمَّنْ حَلَفْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾ وهي التي تنحو من هذه الأُمّة)).

وأخرجه أبو الشّيح كما في "الترّ المنثور" [الأعراف/١٨١] عن علي نحوه. وأخرجه المروزي (٦١) من طريق =

= العلاء بن المسيب عن شريك البرجمي حدثني زاذان أبو عمر قال: قال علي: ((يا أبا عمر أتدري على كم افترقت اليهود؟)) قال: قلت: الله ورسوله أعلم، قال: على إحدى وسبعين فرقة كلها في الهاوية إلا واحدة، ثم قال: ((افترقت هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة كلها في الهاوية إلا واحدة)). وشريك: سكت عنه البخاري في "التاريخ" ٢٤٠/٤، وابن أبي حاتم ٣٦٥/٤.

ورواه محمد بن سقوة عن أبي الطفيل عن علي قال: ((افترقت هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة، شرها فرقة تتجمل حبنا وتفارق أمرنا)). أخرجه أبو نعيم الأصبهاني في "الحلية" ٨/٥ من طريق إبراهيم بن حسن الثعلبي عن عبد الله بن بكير عن محمد بن سقوة به. ثم قال: ورواه أبو نعيم عن عبد الله بن بكير نحوه، ورواه محمد بن سلمة عن محمد بن عبد الله الفزاري عن محمد بن سقوة. قال الدارقطني في "العلل" ١٨٨/٤ و"الأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ٥٢/ب: وقال أبو معاوية الضري عن محمد بن سقوة عن حبيب بن أبي ثابت مرسلاً عن علي، ورواه نعيم بن يحيى السعدي الكوفي [ثقة له كتاب مصنف في القراءات، وله عن يسير نسخة] عن محمد بن سقوة قال: قال علي: ولم يذكر بينهما أحداً.

وروى الصنع بن حزن عن عقيل بن يحيى الجعدي عن أبي إسحاق الهذلي عن سويد بن غفلة عن ابن مسعود قال: دخلت على رسول الله ﷺ فقال: ((يا ابن مسعود!)) قلت: ثيبك يا رسول الله، قال: ((أتدري أي الناس أعلم؟)) قلت: الله ورسوله أعلم، قال: ((فإن أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس وإن كان مقصراً في العمل، واختلف من كان قبلي اثنين وسبعين فرقة نجا فيها ثلاثة وصل سائرهم...)).

أخرجه المروزي في "السنة" (٥٤)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٧٠)، وأبو داود الطيالسي (٣٧٨) [مختصراً]، والطبري [الحديد/٢٧] (٣٦٧٧)، والشاشي في "مسنده" (٧٧٢)، والعقيلي في "الضعفاء" (١٤٤٦)، والطبراني في "الكبير" (١٠٣١) و"الأوسط" (٤٤٧٩)، و"الصغير" (٦٢٤)، والحاكم ٤٨٠/٢، وأبو نعيم في "الحلية" ١٧١/٤، والبيهقي في "الشئب" (٤٩٠٩) و(٩٥١٠)، قال الطبراني: لم يروه عن أبي إسحاق إلا عقيل الجعدي، تفرّد به الصنع بن حزن.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث سويد وأبي إسحاق تفرّد به عقيل الجعدي. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي بقوله: ليس بصحيح، فإن الصنع وإن كان موثقاً فإن شيعه منكراً الحديث، قاله البخاري.

وقال ابن أبي حاتم في "العلل" ١٦٢/٢: قال أبو داود [الطيالسي] وهو حرب الجعدي والناس يقولون: عقيل، سألت أبي عن ذلك فقال: هذا خطأ، إنما هو الصنع بن حزن عن عقيل الجعدي عن أبي إسحاق، وليس لحرب معنى، ونفس الحديث منكراً لا يشبه حديث أبي إسحاق، ويشبه أن يكون عقيل هذا أعرباً، والصنع: لا بأس به. وقال العقيلي: حديثه غير محفوظ ولا يعرف إلا به.

ورواه هشام بن عمار عن الوليد بن مسلم أخبرني بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله [بن مسعود] نحوه. أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٣٥٧)، وابن أبي حاتم كما في "تفسير" =

إِذِ الْأَحْوَالُ ثَلَاثَةٌ: قَبْلَ قَوْلِهِمَا، وَبَعْدَهُ، وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا.....

"فتح" (١).

[٢٢٣١١] (قوله: إِذِ الْأَحْوَالُ ثَلَاثَةٌ إلخ) لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْمُتَبَايَعِينَ الْمُشْتَغِلِينَ بِأَمْرِ الْبَيْعِ لَا مَنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا وَانْقَضَى؛ لِأَنَّهُ مَجَازَةٌ^(٢)، وَالتُّشَاغِلَانِ - يَعْنِي: الْمُتَسَاوِمِينَ - يَصْدُقُ عِنْدَ إِجْبَابِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ قَبُولِ الْآخَرِ أَنَّهُمَا مُتَبَايَعَانِ فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ الْمُرَادُ، وَهَذَا هُوَ خِيَارُ الْقَبُولِ، وَهَذَا حَمَلَ "إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِي" (٣) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، لَا يُقَالُ: هَذَا أَيْضاً مَجَازٌ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ قَبْلَ قَبُولِ الْآخَرِ بَاطِلٌ وَاحِدٌ لَا مُتَبَايَعَانِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: هَذَا مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَصْدُقُ الْحَقِيقَةُ فِيهَا بَعْزٌ مِنْ مَعْنَى اللَّفْظِ، وَلَأَنَّا نَفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْقَائِلِ: زَيْدٌ وَعَمْرُوهُنَا كَيْتَابَانِ عَلَى وَجْهِ التَّبَادُّرِ أَنَّهُمَا^(٤)

= ابن كثير [الحديد/٢٧]، وابن أبي عاصم في "السنة" (٧١)، قال الهيثمي في "المجمع" ٢٦٠/٧: رجَّله رجال الصَّحِيح غير بَكِيرٍ، وَوَقَّعَ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ وَفِيهِ ضَعْفٌ.

وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ ١٧/٣)، وَالْحَاكِمُ ١٢٩/١ مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي أُوَيْسٍ ثَنَا كَثِيرٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُرَزِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كُنَّا قُعُودًا حَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ فَجَاءَهُ جَبْرِيلُ بِالْوَحْيِ... [وَفِيهِ قِصَّةٌ] ثُمَّ قَالَ: ((جَاءَكُمْ جَبْرِيلُ يُتَعَاهِدُ دِينَكُمْ، لَتَسْلُكُنَّ سَنَنَ مَنْ قَبْلَكُمْ شَبْرًا...))، ثُمَّ قَالَ: ((إِلَّا أَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ افْتَرَقَتْ عَلَى مُوسَى سَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا ضَالَّةٌ إِلَّا وَاحِدَةً، الْإِسْلَامُ وَجَمَاعَتُهُمْ...)). وَكَثِيرٌ: ضَعِيفٌ تَكَلَّمَ فِيهِ جَمَاعَةٌ، وَحَسَنٌ لَهُ التَّرْمِذِيُّ، قَالَ الْحَاكِمُ: وَكَثِيرٌ لَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ.

وَأَخْرَجَهُ الرَّافِعِيُّ فِي "التلويح" ٢٦٩/٢ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ زُبَالَةَ ثَنَا عِيسَى بْنُ مُوسَى عَنْ الْمُهْدِيلِ بْنِ يَزِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بَحْمِي الْفَزَارِيِّ عَنْ عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ نَحْوَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا ابْنُ زُبَالَةَ، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ إِيَّاهُ. بَلْ هُوَ مَرْوُكٌ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٦/٥.

(٢) في "ب" و"م": ((بجاز)).

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٢٧١) عَنْ الثَّوْرِيِّ عَنْ الْمُغِيرَةِ قَالَ: كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَرَى الْبَيْعَ جَائِزًا بِالْكَلَامِ إِذَا تَبَايَعَا وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا.

(٤) في "م": ((وَلَا تَهْمَا))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَفِي "الْأَصْل" و"ت" و"ك" و"ب": ((عَلَى وَجْهِ التَّبَادُّرِ إِلَّا أَنَّهُمَا...)) بَزِيَادَةِ ((لَا))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَالصُّوَابُ خَلْفُهُمَا كَمَا هِيَ عِبَارَةُ "الْفَتْح" وَ"ط"، وَإِنَّمَا يَصْغُ السَّبَاقُ بِوُجُودِ ((لَا)) لَوْ سَبَقَ الْفِعْلُ بَادَاةً نَفِي، فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ: ((وَلَا لَنَا نَفْهَمُ... إِلَّا أَنَّهُمَا... إلخ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م".

وإِطْلَاقُ الْمُتَبَايِعِينَ فِي الْأَوَّلِ مَجَازُ الْأَوَّلِ،.....

مُسْتَعْلَانٍ بِأَمْرِ الْبَيْعِ مُتَرَاوِضَانِ^(١) فِيهِ، فَلْيَكُنْ هُوَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ، وَالْحَمْلُ عَلَى الْحَقِيقِيِّ مُتَعَيِّنٌ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ لِنَفْيِ تَوَهُّمِ أَنَّهُمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الثَّمَنِ وَتَرَاضَا عَلَيْهِ، ثُمَّ أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ يَلْزَمُ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْبَلَ ذَلِكَ أَصْلًا؛ لِلاتِّفَاقِ وَالتَّرَاضِي السَّابِقِ، عَلَى أَنَّ السَّمْعَ وَالْقِيَاسَ مُعْضِدَانِ لِلْمَذْهَبِ، أَمَّا السَّمْعُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وَهَذَا عَقْدٌ قَبْلَ التَّخْيِيرِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْكَرَةً عَنْ تَرَضٍ بَيْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وَبَعْدَ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ تَصَدَّقَ تِجَارَةٌ عَنْ تَرَضٍ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى التَّخْيِيرِ، فَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى أَكْلَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّخْيِيرِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أَمَرَ بِالْتَّرَفُقِ بِالشَّهَادَةِ حَتَّى لَا يَقَعَ التَّجَادُحُ، وَالْبَيْعُ يَصْدُقُ قَبْلَ الْخِيَارِ بَعْدَ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ، فَلَوْ ثَبَتَ الْخِيَارُ وَعُدِمَ الزُّرُومُ قَبْلَهُ كَانَ إِطْلَاقًا لِهَذِهِ النُّصُوصِ، وَأَمَّا الْقِيَاسُ فَعَلَى النِّكَاحِ وَالْخَلْعِ وَالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ، كُلٌّ مِنْهَا^(٢) عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَتِمُّ بِهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ، مُجَرَّدُ اللَّفْظِ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا، فَكَذَا الْبَيْعُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٣) وَ"الْفَتْحِ"^(٤)، "ط"^(٥).

[٢٢٣١٢] (قَوْلُهُ: مَجَازُ الْأَوَّلِ) أَي: بِاعْتِبَارِ مَا تَوَوَّلُ^(٦) إِلَيْهِ عَاقِبَتُهُ، [١/١، ٣/٣] "ط"^(٧) عَنْ

(١) فِي "م": ((مُتَرَاوِضَانِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ت": ((مِنْهُمَا)).

(٣) انْظُرْ "الْمَنْحَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢/٢٢٠ ب.

(٤) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٤٦٥.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣/١٢.

(٦) فِي "الْأَصْل" وَ"أ" وَ"ك" وَ"ب": ((يَوَوَّلُ)) بِالْبَاءِ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣/١٢.

وفي الثاني مجازُ الكون، وفي الثالث حقيقةٌ فيُحمَلُ عليه.

(وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن.....)

"المنح" (١) مثل: ﴿إِنِّي أَرَدْتُ أَنْصِرَّ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦].

(٢٢٣١٣) (قوله: مجازُ الكون) أي: باعتبار ما كان عليه من قبل مثل: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى

أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢].

(٢٢٣١٤) (قوله: وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) ككرر جنطة وخمسة دراهم (٢)

أو أكرار جنطة، فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولاً (٣)، أي: جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوه: لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار، والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح؛ لفحش الجهالة، أمّا لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح؛ لأنّ الجهالة يسيرة، قال في "القنية" (٤): ((إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه جاز وإن لم يعرف مقداره)) اهـ. ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار، ففي "البرازية" (٥): ((بأرضاً وذكر حدودها لا ذرعها طولاً وعرضاً جاز، وكذا إن لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري إذا لم يقع بينهما تحادث))، وفيها (٥): ((جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع،

(١) "المنح": كتاب البيوع ٢/٢ ب، لكن لبس فيها: ((إليه عاقبته)).

(٢) الكُر: مكبال لأهل العراق، وهو (٧٢٠) صاعاً، فالمكيال عند الحنفية: (٧٢٠ × ٣,٢٥ = ٢٣٤٠) كيلو غرام، وعند

الجمهور: (٧٢٠ × ٢,٠٤ = ١٤٦٨) كيلو غرام.

والدرهم عند الحنفية: (٣,١٢٥) غراماً، وعند الجمهور: (٢,٩٧٥) غراماً تقريباً. انظر "المكاييل والموازين

الشريعة" للدكتور علي جمعة محمد ص ٤١٩، ٤٢٠.

(٣) في هامش "الأصل": ((جهالة القدر ليس المراد بالقدر ما قالوا في الرّبا بل هنا أعم منه؛ لأنّ المبيع قد يكون نحو العبد والذّابّة، فالمراد بالقدر ما يخصّصه عنه أنظاره، "نهر")) اهـ. وانظر "حاشية منحة الخالق" ٢٩٤/٥.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب جهالة المبيع والثمن إلخ ق ١٠١/ب بتصرف.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٧٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وَوَصَفُ ثَمَنِ).....

وَجَهْلُ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ)) اهـ.

وعلي هذا تفرَّع ما في "القنية"^(١): ((لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا، فيعها مني بسنة ذراهم، فقال: بعها ولم يعرفها البائع، وهي تساوي أكثر من ذلك جاز، ولم يكن ذلك بيع المجهول؛ لأنه لما قال: لك في يدي أرض صار كأنه قال: أرض كذا))، وفي "المجمع": ((لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدین شرط، - أي: عند الإمام -، ويحيزه - أي: أبو يوسف - مطلقاً، وشرط - أي: محمد - علم المشتري وحده))، وفي "الخانية"^(٢): ((اشترى كذا كذا قرية من ماء الفرات، قال "أبو يوسف": إن كانت القرية بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجره، وهذا استحسان، وفي القياس لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول الإمام))^(٣)، وخرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولاً^(٤) كالبيع بقيمتيه، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشتراه فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز، ومنه أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت، "نهر"^(٥).

[٢٣١٥] (قوله: ووصف ثمن) لأنه إذا كان مجهول الوصف تحقق المازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون، والبائع يطلب الأرفع، فلا يحصل مقصود شرعية العقد، "نهر"^(٥).

(قوله: وجعل المشتري يمنعه) فرَّع في "الخيرية" على هذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار مملوك متوعدة، وأشجار وقف كذلك، باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها، ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار المملك.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب جهالة المبيع والتمن إلخ في ١٠١/ب باختصار.

❖ قوله: ((جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول)) قال "الخير الرملي": لم يذكر خيار الغبن للبائع، ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشاً للتغريب، وقد أفتيت به في مثل ذلك مراراً، والله سبحانه أعلم. قلت: وبه صرح في "الحاوي اهـ منه.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٣٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) هنا ينتهي النقل عن "الخانية".

(٤) في هامش "الأصل": ((استظهر "الرملي" أن جهالة الثمن فاحشة أو غيرها مفيدة)) اهـ.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٠/ب.

(تَنْبِيْهٌ)

ظَاهِرُ كَلَامِهِ كـ "الْكَنْزِ"^(١) يُعْطَى أَنَّ مَعْرِفَةَ وَصْفِ الْمَبِيعِ غَيْرُ شَرْطٍ، وَقَدْ نَفَى اشْتِرَاطُهُ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٢) فِي الْمَبِيعِ وَالشَّمَنِ، وَظَاهِرُ "الْفَتْحِ" إِبْتِائُهُ فِيهِمَا، وَوَفَّقَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) بِحَمَلِ مَا فِي "الْبَدَائِعِ" عَلَى الْمُشَارِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَكَانِهِ، وَمَا فِي "الْفَتْحِ" عَلَى غَيْرِهِ، لَكِنْ حَقَّقَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((أَنَّ مَا فَهِمَهُ مِنْ "الْفَتْحِ" وَهَمْ فَاجِشٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَ "الْفَتْحِ"^(٥) فِي الشَّمَنِ فَقَطُّ)).

قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ اتِّفَاقُ عَلَى اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ فِي الْمَبِيعِ وَالشَّمَنِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ الْوَصْفِ فِيهِمَا، وَلِلْعَلَّامَةِ "الشَّرْنِبَلَالِي" رِسَالَةٌ سَمَّاها "نَفِيسَ الْمُتَجَرِّ بِشِرَاءِ الدَّرَرِ"^(٦)، حَقَّقَ فِيهَا: ((أَنَّ الْمَبِيعَ الْمُسَمَّى جِنْسَهُ لَا حَاجَةَ فِيهِ إِلَى بَيَانِ قَدْرِهِ وَلَا وَصْفِهِ وَلَوْ غَيْرَ مُشَارٍ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَكَانِهِ؛ لِأَنَّ الْجِهَالَةَ الْمَانِعَةَ مِنَ الصَّحَةِ تَنْفِي بُشُوتِ خِيَارِ الرُّوْيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوَافِقْهُ يَرُدُّهُ؛ فَلَمْ تَكُنِ الْجِهَالَةُ مُفْضِيَةً إِلَى الْمُنَازَعَةِ))، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِفُرُوعٍ صَحَّحُوا فِيهَا الْبَيْعَ بِدُونِ بَيَانِ قَدْرِ وَلَا وَصْفٍ، مِنْهَا مَا قَدَّمْنَاهُ^(٧)

(قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ الْوَصْفِ فِيهِمَا إِنْ خُ) كَلَامُ "النَّهْرِ" السَّابِقِ إِنَّمَا يُفِيدُ الْخِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ الْوَصْفِ فِي الشَّمَنِ لَا الْمَبِيعِ.

(١) انظر "شرح المعنى على الكنز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصحة إلخ ١٦٣/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٠/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٦) ذكرها البغدادى فى "إيضاح المكنون" ٦٧٣/٢.

(٧) المقولة [٢٢٣١٤] قَوْلُهُ: ((وَشَرْطُ لَصِحَّتِهِ مَعْرِفَةُ قَدْرِ مَبِيعٍ وَشَمَنِ)).

مِنْ صِحَّةٍ^(١) يَبِيعُ جَمِيعَ مَا فِي هَذَا الْبَيْتِ أَوْ الصُّنْدُوقِ، وَشِرَاءِ مَا فِي يَدِهِ مِنْ غَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ، وَيَبِيعُ الْأَرْضَ مُقْتَصِرًا عَلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا، وَشِرَاءِ الْأَرْضِ الْخَرِبَةِ الْمَارَّةِ^(٢) عَنْ "الْقُنْيَةِ"، وَمِنْهَا مَا قَالُوا: لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ عَبْدِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا عَبْدٌ وَاحِدٌ صَحَّ، بِخِلَافٍ: بَعْتُكَ عَبْدًا بَدُونِ إِضَافَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ، وَمِنْهَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ كُرًّا مِنْ الْخِنْطَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ الْكُرِّ فِي مِلْكِهِ بَطْلًا، وَلَوْ بَعْضُهُ فِي مِلْكِهِ بَطْلًا فِي الْمَعْدُومِ، وَقَسَدَ فِي الْمَوْجُودِ، وَلَوْ كُلُّهُ فِي مِلْكِهِ لَكُنْ فِي مَوْضِعَيْنِ أَوْ مِنْ تَوْعَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ حَازَ وَإِنْ لَمْ يُضَيْفِرِ الْبَيْعَ إِلَى تِلْكَ الْخِنْطَةِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ ١٣/١: ٣/٣١ مَا فِي كُمِّي فَعَامَّتُهُمْ عَلَى الْجَوَازِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى غَدَمِهِ، وَأَوَّلُ قَوْلٍ "الْكَنْزُ"^(٣): ((وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِ وَوَصْفِ ثَمَنِ)) بِأَنْ لَفْظَ ((قَدْرٍ)) غَيْرُ مُنَوَّنٍ مُضَافًا لِمَا بَعْدَهُ مِنَ الثَّمَنِ مِثْلَ قَوْلِ الْعَرَبِ: بَعْتُكَ بِنَصْفِ وَرُبِعِ دِرْهَمٍ.

قُلْتُ: مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِذِكْرِ الْجَنَسِ عَنْ ذِكْرِ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ يَلْزَمُ عَلَيْهِ صِحَّةُ الْبَيْعِ فِي نَحْوِ: بَعْتُكَ حَنْطَةً بِدِرْهَمٍ، وَلَا قَائِلَ بِهِ، وَمِثْلُهُ: بَعْتُكَ عَبْدًا أَوْ دَارًا، وَمَا قَالَهُ^(٤) مِنْ انْتِفَاءِ

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: مِنْهَا مَا قَدَّمَاهُ مِنْ صِحَّةِ الْخِ)) فِيهِ: أَنَّ الْجَهَالََةَ فِي بَيْعِ مَا فِي الْبَيْتِ أَوْ الصُّنْدُوقِ يَسِيرَةٌ لَا تُفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، وَالْمَقْصُودُ إِبْثَاتُ جَهَالَةِ فَاجِئَةٍ، وَقَوْلُهُ: ((وَشِرَاءِ مَا فِي يَدِهِ مِنْ غَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ))، هَذَا أَيْضًا لَا يَصْلُحُ دَلِيلًا لِلْمُدَّعَى؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِيهِ نَمُ تَعْتَرِزُ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلَمِ، وَالْمُدَّعَى وَجُودَ جَهَالَةِ فِيهَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلَمِ، عَلَى أَنَّ الْجَهَالََةَ الْمُقْضِيَةَ إِلَى الْمَنَازَعَةِ إِنَّمَا هِيَ جَهَالَةُ الْمُشْتَرِي قَدَرِ الْمَبِيعِ، وَلَيْسَتْ مَوْجُودَةً هُنَا حَيْثُ كَانَ الْمُبِيعُ فِي يَدِهِ، وَقَوْلُهُ: ((وَبَيْعِ الْأَرْضِ مُقْتَصِرًا عَلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا))، فِيهِ: أَيْضًا أَنَّ الْقَدْرَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الْمُقَدَّرَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالْعَقَارَاتِ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهَا الشَّرْعُ سِوَى التَّحْدِيدِ، وَقَدْ وَجَدَ، وَبِالْجُمْلَةِ: إِذَا تَأَمَّلْتَ جَمِيعَ مَا سَاقَهُ خَرَجَ جَمِيعُهُ عَنِ الصَّلَاحِيَّةِ لِلِاسْتِدْلَالِ بِهِ عَلَى مُدَّعَاهُ. اهـ.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٢٣١٤] قَوْلُهُ: ((وَشُرْطُ لَصِحَّتِهِ مَعْرِفَةُ قَدْرِ مَبِيعٍ وَثَمَنِ)).

(٣) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣/٢.

(٤) فِي "م": ((وَمَا قَالَهُ)) بِالْبَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع؛ فبقي الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي^(١) نيانه في بابها، ولذا قال "المصنف"^(٢) هناك: ((صح البيع^(٣)) والشراء لما لم يراه، والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز)) اهـ. فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الإشارة شرط جواز أصل البيع؛ ليثبت بعده خيار الرؤية، نعم صحح بعضهم الجواز بدون الإشارة^(٤) المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها، ولذا قال في "النهاية" هناك: ((صح شراء ما لم يره، يعني: ^(٥) شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم)) اهـ. وقال في "العناية"^(٦): ((قال صاحب الأسرار^(٧): لأن كلاً منا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً)) اهـ. وفي "حاوي الزاهد"^(٨): ((بأع حنطة قدرنا معلوماً ولم يعينها لا بالإشارة ولا بالوصف لا يصح)) اهـ.

هذا، والذي يظهر من كلامهم تفرعاً وتعليلاً أن المراد بتعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات ك: بعثك كراً حنطة بلدية مثلاً بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص ك: بعثك ما في هذا البيت أو ما في كمي، أو بإضافته إلى البائع ك: بعثك عبدي ولا عبداً لغيره، أو ببيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتمي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع؛ لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية؛

(١) المقولة [٢٢٨٣٨] قوله: ((وهو مبطل خيار الشرط)).

(٢) ص ٣٤٤ - "در".

(٣) في "م": ((البيع))، دون ألف، وهو خطأ.

(٤) في "م": ((للاشارة))، وهو خطأ.

(٥) في "م": ((يعني))، وهو خطأ.

(٦) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٠/٥ (هامش "فتح القدير").

(٧) "الأسرار" لأبي زيد الدؤوسي (ت ٤٨٣هـ)، وتقدم ترجمته ٣٥٥/١.

كَمِصْرِيٌّ أَوْ دِمَشْقِيٌّ (غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهِ، (لَا) يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي (مُشَارٍ إِلَيْهِ).....

فَإِنَّ خِيَارَ الرُّوْيَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ صِحَّةِ الْبَيْعِ لِرَفْعِ تِلْكَ الْجَهَالَةِ الْيَسِيرَةِ، لَا لِرَفْعِ الْفَاجِئَةِ الْمُنَافِيَةِ لِصِحَّتِهِ، فَاعْتَنِمَ تَحْقِيقَ هَذَا الْمَقَامِ بِمَا يَرْفَعُ الظُّنُونَ وَالْأَوْهَامَ، وَيَنْدَفِعُ بِهِ التَّنَاقُضُ وَاللُّوْمُ عَنْ عِبَارَاتِ الْقَوْمِ.

[٢٢٣١٦] (قوله: كَمِصْرِيٌّ أَوْ دِمَشْقِيٌّ) وَنَظِيرُهُ: إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِنْ غَيْرِ التَّقْوِدِ كَالْحَنْطَةِ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ قَدْرِهَا وَوَصْفِهَا كَكُرٍّ حَنْطَةٍ بِحَيْرِيَّةٍ أَوْ صَعِيدِيَّةٍ كَمَا أَفَادَهُ "الْكَمَالُ"^(١)، وَحَقَّقَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢).

[٢٢٣١٧] (قوله: غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهِ) أَي: إِلَى مَا ذُكِرَ مِنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((لَأَنَّ التَّسْلِيمَ وَالتَّسْلِمَ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ مُقْضِيَّةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ، فَيَمْتَنِعُ التَّسْلِيمُ وَالتَّسْلِمُ، وَكُلُّ جَهَالَةٍ هَذِهِ صِفَتُهَا تَمْنَعُ الْحَوَانَ) اهـ.

[٢٢٣١٨] (قوله: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي مُشَارٍ إِلَيْهِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَقَوْلُهُ^(٥): غَيْرِ مُشَارٍ قِيدَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْمُشَارَ إِلَيْهِ مَبِيعًا كَانَ أَوْ تَمَنَّا لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، فَتَوَقَّلْ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِنَ الْحَنْطَةِ، أَوْ هَذِهِ الْكُورَجَةُ^(٦) مِنَ الْأُرْزُرِ^(٧) وَالشَّاشَاتِ - وَهِيَ مَجْهُولَةُ الْعَدَدِ - بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي فِي يَدِكَ، وَهِيَ مَرْتَبَةٌ لَهُ فَقَبِلَ حَازَ وَلَزِمَ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ جَهَالَةُ الْوَصْفِ، يَعْنِي: الْقَدْرَ، وَهُوَ لَا يَضُرُّ؛ إِذْ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِمِ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٢) "النهر": كتاب البيوع ٦٣٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيوع ٢٩٤/٥.

(٤) "البحر": كتاب البيوع ٢٩٧/٥.

(٥) أي: قول "الكنز"، وهو أيضاً قول المصنف التمرناشي.

(٦) أي: هذه الدُّفْعَةُ جَمْلَةٌ وَاحِدَةٌ بَلَا تَمْيِيزَ.

(٧) في "ك" و"٣" و"ب" و"م": ((الارز)) بتقديم الراء المهمله على الزاي المعجمة، وما أُنْبِئْنَاهُ مِنَ "الأصل" هو

الصواب الموافق لما في "البحر".

لَنَفِي الْجَهَالَةِ بِالْإِشَارَةِ مَا لَمْ يَكُنْ رِبَوِيًّا قَوْلًا بِجَنْسِهِ أَوْ سَلَمًا اتِّفَاقًا، أَوْ رَأْسَ مَالٍ سَلَّمَ لَوْ مَكِيلًا أَوْ موزونًا خِلَافًا لَهُمَا كَمَا سَيَجِيءُ.

(فَرْعٌ)

لَوْ كَانَ الثَّمَنُ فِي صَرَّةٍ وَلَمْ يُعْرَفْ مَا فِيهَا مِنْ خَارِجٍ.....

[٢٧٣١٩] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَكُنْ) أَي: الْمُشَارُ إِلَيْهِ ((رِبَوِيًّا قَوْلًا بِجَنْسِهِ))، أَي: وَبِيعَ مُحَازَفَةً مِثْل: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ مِنَ الْخَنْطَةِ بِهَذِهِ الصَّبْرَةِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِاحْتِمَالِ الرُّبَا، وَاحْتِمَالُهُ مَانِعٌ كَحَقِيقَتِهِ)).

[٢٧٣٢٠] (قَوْلُهُ: أَوْ سَلَمًا) أَرَادَ بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ بَقَرِيْنَةٌ مَا بَعْدَهُ، لَكِنَّهُ لَا حَاجَةَ لِذِكْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مُؤَجَّلٌ غَيْرُ حَاضِرٍ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُشَارًا إِلَيْهِ، وَالْكَلَامُ فِيهِ.

[٢٧٣٢١] (قَوْلُهُ: لَوْ مَكِيلًا أَوْ موزونًا) فَلَا تَكْفِي الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ كَمَا فِي مَذْرُوعٍ وَحَيَوَانٍ^(٢) خِلَافًا لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى رَدِّ رَأْسِ الْمَالِ، وَقَدْ يُنْفَقُ بَعْضُهُ ثُمَّ يَجِدُ بَاقِيَهُ مَعِيًّا، فَيُرَدُّهُ وَلَا يَسْتَبْدِلُهُ رَبُّ الْمُسْلِمَ فِي مَجْلِسِ [٢/١٥٣/٣١] الرَّدِّ، فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ فِي الْمَرْدُودِ وَيَبْقَى فِي غَيْرِهِ، فَتَلْزَمُ^(٣) جَهَالَةُ الْمُسْلِمَ فِيهِ فِيمَا بَقِيَ؛ فَوَجَبَ بَيَانُهُ كَمَا سَيَجِيءُ^(٤) فِي بَابِ الْمُسْلِمِ.

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٩٧/٥.

(٢) فِي هَامِشِ "الأصل": ((قَوْلُهُ: كَمَا فِي مَذْرُوعٍ وَحَيَوَانٍ)) أَي: لِأَنَّ الذَّرْعَ وَصَفَ فِي الْمَذْرُوعِ، وَالْمَبِيعَ لَا يُقَابَلُ بِالْأَوْصَافِ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ، وَلِهَذَا لَوْ نَقَصَ ذِرَاعًا أَوْ تَلَفَ بَعْضُ أَعْضَاءِ الْحَيَوَانِ لَا يُنْقَضُ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ شَيْءٌ، بَلَى الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِهِ بِكُلِّ الْمُسْلِمَ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ نَسَخَ لِقَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، وَتَعَامَهُ فِي "الفتح". اهـ. وهذا تعليلٌ وتبيينٌ لمذهبِ الصَّاحِبِينَ. اهـ.

(٣) فِي "م": ((فَتَلْزَمُ)) بِالرَّاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٤٧٤٨] قَوْلُهُ: ((إِنْ تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِمَقْدَارِهِ)) وَمَا بَعْدَهَا.

خَيْرٌ، وَيُسَمَّى خِيَارَ الْكَمِّيَّةِ لَا خِيَارَ الرُّؤْيَةِ؛ لَعَدَمِ ثُبُوتِهِ فِي النُّقُودِ، "فَتْح".
(وَصَحَّ بِثَمَنِ حَالٍ).....

[٢٢٢٢٢] (قوله: خَيْرٌ) أي: البائع، والذي في "الفتح" ^(١) و"البحر" ^(٢) عَدَمُ التَّخْيِيرِ، وَعِبَارَةُ "الفتح" ^(٣): ((وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا بِهَذِهِ الصُّرَّةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، فَوَجَدَ الْبَائِعُ مَا فِيهَا بِخِلَافِ نَقْدِ الْبَلَدِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الدَّرَاهِمِ فِي الْبَيْعِ يَنْصَرِفُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ وَجَدَهَا نَقْدَ الْبَلَدِ جَازَ وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِمَا فِي هَذِهِ الْخَايِيَّةِ، ثُمَّ رَأَى الدَّرَاهِمَ الَّتِي كَانَتْ فِيهَا كَأَنَّ لَهُ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَانَتْ نَقْدَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الصُّرَّةَ يُعْرَفُ مِقْدَارُ مَا فِيهَا مِنْ خَارِجِهَا، وَفِي الْخَايِيَّةِ لَا يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنَ الْخَارِجِ، فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ، وَيُسَمَّى هَذَا الْخِيَارُ خِيَارَ الْكَمِّيَّةِ لَا خِيَارَ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ لَا يَثْبُتُ فِي النُّقُودِ)). اهـ "ط" ^(٤).

[٢٢٢٢٣] (قوله: وَصَحَّ بِثَمَنِ حَالٍ) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، قَالَ فِي "المِصْبَاح" ^(٥): ((حَلُّ الدَّيْنِ يَحِلُّ بِالْكَسْرِ حُلُولًا)) اهـ. قَيَّدَ بِالثَّمَنِ ^(٦) لِأَنَّ تَأْجِيلَ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ لَا يَحُوزُ وَيُفْسِدُهُ، "بَحْر" ^(٧).

مَطْلَبُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْمَبِيعَاتِ

وَاعْتَمِدَ أَنَّ كُلًّا مِنَ النَّقْدَيْنِ ثَمَنٌ أَبَدًا، وَالْعَيْنُ الْغَيْرُ الْمُثْلِيَّ مَبِيعٌ أَبَدًا، وَكُلُّ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ

(قوله: والذي في "الفتح" و"البحر" عَدَمُ التَّخْيِيرِ إلخ) بِحَمَلِ قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَلَمْ يُعْرَفْ مَا فِيهَا)) عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ صِفَةُ مَا فِيهَا يُوَفِّقُ مَا فِي "الفتح"، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُنَاسِبُ قَوْلَهُ: ((وَيُسَمَّى خِيَارَ الْكَمِّيَّةِ))، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَيُسَمَّى خِيَارَ الْكِفِّيَّةِ، كَذَا يُفَادُ مِنْ "السَّنَدِي".

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيوع ٢٩٨/٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٤) "ط": كتاب البيوع ١٣/٣.

(٥) "المصباح": مادة ((حَلُّ)).

(٦) أي: بتأجيل الثمن كما في "البحر".

(٧) "البحر": كتاب البيوع ٣٠١/٥، نَقْلًا عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

وَهُوَ الْأَصْلُ (وَمُؤَجَّلٌ إِلَى مَعْلُومٍ) لَفْلًا يُفْضِي إِلَى النَّزَاعِ.....

الغَيْرِ النَّقْدِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ^(١) إِنْ قُوبِلَ بِكُلِّ مِنَ النَّقْدَيْنِ كَانَ مَبِيعًا، أَوْ قُوبِلَ بَعَيْنٍ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونُ الْمُتَقَارِبَ^(٢) مُتَعَيِّنًا كَانَ مَبِيعًا^(٣) أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِ حَرْفُ الْبَاءِ مِثْلَ: اشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ بِكَرٍّ حِنْطَةٍ كَانَ ثَمَنًا، وَإِنْ اسْتَعْمِلَ اسْتِعْمَالَ الْمَبِيعِ كَانَ سَلَمًا، مِثْلَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ كَرًّا حِنْطَةً بِهَذَا الْعَبْدِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ شُرَائِطِ السَّلَمِ، "عُرِّرُ الْأَذْكَارَ شَرْحُ دُرَرِ الْبَحَارِ"^(٤)، وَسَيَأْتِي لَهُ زِيَادَةُ بَيَانٍ فِي آخِرِ الصَّرْفِ.

[٢٣٣٧٤] (قَوْلُهُ: وَهُوَ الْأَصْلُ) لِأَنَّ الْحُلُولَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُوجِبُهُ، وَالْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالشَّرْطِ، "بَحْر"^(٥) عَنْ "السَّرَاجِ".

[٢٣٣٧٥] (قَوْلُهُ: لَفْلًا يُفْضِي إِلَى النَّزَاعِ) تَعْلِيلٌ لِاشْتِرَاطِ كَوْنِ الْأَجَلِ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ عِلْمَهُ لَا يُفْضِي إِلَى النَّزَاعِ، وَأَمَّا مَفْهُومُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ - وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَجْهُولًا - فَعِلَّتُهُ كَوْنُهُ يُفْضِي إِلَى النَّزَاعِ، فَافْهَمْ. وَسَيَذْكَرُ "الْمُصَنَّفُ"^(٦) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَيَانَ الْأَجَلِ الْمَفْسُودِ وَغَيْرِهِ.

مَطْلَبٌ فِي التَّأْجِيلِ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ

(تَنْبِيْهٌ)

مِنْ جَهَالَةِ الْأَجَلِ مَا إِذَا بَاعَهُ بِالْفِئِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَلَوْ قَالَ: إِلَى شَهْرٍ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ الثَّمَنُ فِي بَلَدٍ آخَرَ جَازَ بِالْفِئِ إِلَى شَهْرٍ، وَيَطْلُ الشَّرْطُ^(٧)؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ مَكَانِ الْإِنْفَاءِ فِيمَا

(١) نقول: في مخطوطة "غرر الأذكار" التي بين أيدينا: ((المتفاوت))، والصواب ما ذكره ابن عابدين رحمه الله، وهو الموافق لكاتب المذهب كـ "الفتح" و"الشرنبلالية" و"حاشية الطحطاوي".

(٢) في "غرر الأذكار": ((متعين))، وهو تحريف.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع ق ١٠٤/أ.

(٤) المقولة [٢٥٢٥١] قوله: ((مَبِيعٌ بِكُلِّ حَالٍ)) وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٣٠١/٥.

(٦) ص ٦٤٧ - "در".

(٧) أي: شرط الإنفاء كما في "البحر".

وَلَوْ بَاعَ مُوجَلًّا صُرِفَ لَشَهْرٍ، بِهِ يُفْتَى. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ فَالْقَوْلُ لِنَافِيهِ.....

لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مَوْنَةَ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَلَوْ لَهُ حَمْلٌ وَمَوْنَةٌ يَصِحُّ، وَمِنْهَا اشْتَرَا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ^(١) عَلَى التَّفَارِقِ أَوْ كُلُّ أُسْبُوعِ الْبَعْضِ، فَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ^(٢) فِي الْبَيْعِ بَلْ ذُكِرَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ، وَكَانَ لَهُ أَخْذُ الْكُلِّ حُمْلَةً، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣). وَقَوْلُهُ: ((لَمْ يَفْسُدْ)) - أَي: الْبَيْعُ - فِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي^(٤) قَرِيبًا.

[٢٢٣٢٦] (قوله: وَلَوْ بَاعَ مُوجَلًّا) أَي: بِلَا بَيَانٍ مُدَّةٍ، بِأَنْ قَالَ: بَعْتُكَ بِدَرَاهِمٍ مُوجَلٍّ.

[٢٢٣٢٧] (قوله: صُرِفَ لَشَهْرٍ) كَأَنَّهُ لَأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الشَّرْعِ فِي السَّلَمِ وَالْيَمِينِ فِي: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ أَجَلًا، "بِحَرْ"^(٥).

[٢٢٣٢٨] (قوله: بِهِ يُفْتَى) وَعِنْدَ الْبَعْضِ لثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، "بِحَرْ"^(٥) عَنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ"^(٦).

قُلْتُ: وَيُشْكَلُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ التَّأْجِيلِ أَنْ يَعْرِفَهُ الْعَاقِدَانِ، وَلِذَا لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ بَثْمَنٍ مُوجَلٍّ إِلَى التَّيْرُوزِ وَالْمَهْرِ جَانٍ وَصَوْمِ النَّصَارَى إِذَا لَمْ يَدْرِ الْعَاقِدَانِ كَمَا سَبَّأَتِي^(٧) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَكَذَا لَوْ عَرَفَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٢٣٢٩] (قوله: فَالْقَوْلُ لِنَافِيهِ) وَهُوَ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُلُولُ كَمَا مَرَّ^(٨).

(قوله: قُلْتُ: وَيُشْكَلُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ التَّأْجِيلِ أَنْ يَعْرِفَهُ الْعَاقِدَانِ الْبَيْعَ) فِيهِ تَأَمَّلْ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَعْهُودُ أَنَّ الْأَجَلَ الشَّهْرُ أَوْ الثَّلَاثَةُ أَيَّامٍ شَرْعًا وَعُرْفًا يَكُونُ ذَلِكَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْعَاقِدَيْنِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ عَهْدُ لَهُ عُرْفًا كَمَا فِي زَمَانِنَا فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الصَّحَّةِ.

(١) فِي هَامِش "م": ((قوله: وَمِنْهَا اشْتَرَا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ (الْبَيْعَ))، أَي: أَتَى بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ الْمُبَهِّمَةِ، أَي: لَفْظِ التَّفَارِقِ وَنَفْظِ الْبَعْضِ إِدَّاءَ.

(٢) فِي "ك": ((لَمْ يَشْرَطْ)).

(٣) انْظُرْ "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠١/٥ وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٢٣٣٦] قَوْلُهُ: ((صَارَ مُوجَلًّا)).

(٥) "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠١/٥.

(٦) أَي: لِمُصَنِّفِ ابْنِ السَّاعَاتِيِّ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ".

(٧) ص ٦٤٤ - "دَرْ".

(٨) ص ١١١ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

إِلَّا فِي السَّلَمِ، بِهِ يُفْتَى^(١)، وَلَوْ فِي قَدَرِهِ فَلِمُدَّعِي الْأَقْلَ، وَالْبَيِّنَةُ فِيهِمَا لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ فِي مُضَيِّهِ فَالْقَوْلُ وَالْبَيِّنَةُ لِلْمُشْتَرِي.....

[٢٢٣٣٠] (قوله: إِلَّا فِي السَّلَمِ) فَإِنَّ الْقَوْلَ لِمُشْتَبِهِ؛ لِأَنَّ نَافِيَهُ يَدَّعِي فَسَادَهُ بِفَقْدِ شَرْطِ صِحَّتِهِ وَهُوَ التَّاجِلُ، وَمُدَّعِيَهُ يَدَّعِي صِحَّتَهُ بِوُجُودِهِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ، "ط"^(٢).

[٢٢٣٣١] (قوله: فَلِمُدَّعِي الْأَقْلَ) لِإِنْكَارِهِ الزِّيَادَةَ، "ح"^(٣).

[٢٢٣٣٢] (قوله: وَالْبَيِّنَةُ فِيهِمَا) أَي: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ((لِلْمُشْتَرِي))؛ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ خِلَافَ الظَّاهِرِ، وَالْبَيِّنَاتُ لِلْإِبْهَاتِ، "ح"^(٤).

[٢٢٣٣٣] (قوله: فَالْقَوْلُ وَالْبَيِّنَةُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُمَا لَمَّا اتَّفَقَا عَلَى الْأَجَلِ فَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ مُضَيِّهِ، وَلِأَنَّهُ مُنْكَرٌ تَوَجُّهُ الْمُطَالَبَةِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَأَمَّا تَقْدِيمُ بَيِّنَتِهِ عَلَى بَيِّنَةِ الْبَائِعِ فَقَعْلَةٌ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"^(٦): ((بَأَنَّ الْبَيِّنَةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى الدَّعْوَى)). اهد، وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنَّ شَأْنَ الْبَيِّنَةِ إِبْهَاتُ الظَّاهِرِ، وَهُوَ هُنَا دَعْوَى الْبَائِعِ، عَلَى أَنَّ بَيِّنَةَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ الْمُضَيِّ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ، وَقَدْ يُجَابُ عَنْ [١٥٣/٢] الشَّانِي بِأَنَّهُ إِبْهَاتٌ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى أَنَّ الْأَجَلَ بَاقٍ، تَأْمَلْ. وَحِينَئِذٍ فَوَجْهُ تَقْدِيمِ بَيِّنَتِهِ كَوْنُهَا أَكْثَرُ إِبْهَاتًا، وَيَدُلُّ لَهُ مَا سَيَأْتِي^(٧) فِي السَّلَمِ مِنْ أَنَّهُمَا

(قوله: فَوَجْهُ تَقْدِيمِ بَيِّنَتِهِ كَوْنُهَا أَكْثَرُ إِبْهَاتًا) (الخ) فِيهِ أَنَّ مَوْضِعَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا فِي قَدَرِهِ وَاحْتَلَفَا فِي مُضَيِّهِ، فَلَيْسَ فِي بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي إِبْهَاتُ زِيَادَةِ الْأَجَلِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُرَادُ أَنَّ بَيِّنَتَهُ تَوْجِبُ زِيَادَةَ الْأَجَلِ بِمَعْنَى أَنَّهَا نَافِيَةٌ حُلُولُهُ، وَقَائِلَةٌ: إِنَّهُ بَقِيَ مِنْ كَذَا مِنَ الْأَيَّامِ.

(١) قوله: ((به يفتى)) ليس في "د" و"و".

(٢) "ط": كتاب البيوع ١٤/٣.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/ب بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٣٠١/٥.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ٢٢٧/١.

(٧) انظر الدرر عند المقولة [٢٤٨٧٨] قوله: ((فالقول للمطوب)).

وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ لَا الدَّائِنِ^(١).

(فُرُوعُ)

بَاعَ بِحَالٍ ثُمَّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا كَثِيرًا وَحَصَادٍ صَارَ مُؤَجَّلًا، "مُنِيَّةٌ".

لَوْ اخْتَلَفَا فِي مُضِيِّ الْأَجَلِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ يَمِينُهُ، وَإِنْ بَرَهْنَا فَيَنْتُهُ أَوَّلِي، وَعَلَّلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) بِإِثْبَاتِهَا زِيَادَةَ الْأَجَلِ، قَالَ^(٣): ((فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَتُهُ)).

هَذَا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْاِخْتِلَافَ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ سَيَأْتِي^(٤) فِي كِتَابِ الدَّعْوَى فِي فَصْلِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ.

[٢٢٣٤] (قَوْلُهُ: وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ) لِأَنَّ فَائِدَةَ التَّأْجِيلِ أَنْ يَتَجَرَّ فَيُؤَدِّيَ الثَّمَنَ مِنْ نَمَاءِ الْمَالِ، إِذَا مَاتَ مَنْ لَّهُ الْأَجَلُ تَعَيَّنَ الْمَتْرُوكُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يُفِيدُ التَّأْجِيلُ، "بَحْرُ"^(٥) عَنْ "شَرْحِ الْمَحْمَعِ". وَصَرَّحَ قَبْلَهُ^(٦): ((بَأَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْبَائِعُ لَا يَبْطُلُ الْأَجَلُ)).

[٢٢٣٥] (قَوْلُهُ: أَوْ مَجْهُولًا) أَي: جَهَالَةً يَسِيرَةً بِدَلِيلِ التَّمَثِيلِ، فَيُخْرَجُ مَا لَوْ أَجَلُهُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ جَهَالَةً فَاجِشَةً كَهُبُوبِ الرِّيحِ.

[٢٢٣٦] (قَوْلُهُ: صَارَ مُؤَجَّلًا) كَذَا جَزَمَ بِهِ "الْمُصَنَّفُ" فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَمَا سَيَأْتِي^(٧) مَتْنًا، وَذَكَرَهُ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٨) أَيْضًا، وَكَذَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٩) وَمَتْنِ "الْمُلْتَقَى"^(١٠) وَ"الدَّرَرِ"^(١١) وَغَيْرِهَا،

(١) قَوْلُهُ: ((لَا الدَّائِنُ)) سَاقِطٌ مِنْ "و".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠١/٥.

(٣) انْظُرِ الدَّرَ عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٧٩٣٥] قَوْلُهُ: ((فَالسَّابِقُ أَحَقُّ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٢/٥.

(٥) ص ٦٤٣ - "دَر".

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٥٠/٣.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٠/٤.

(٨) "مُلْتَقَى الْأَجْمَرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٢٥/٢.

(٩) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٣/٢.

وعزاه في "التتارخانية"^(١) إلى "الكافي"، وفي "الحائية"^(٢): ((رَجُلٌ بَاعَ شَيْئاً بَيْعاً جَائِزاً وَأَخَّرَ الثَّمَنَ إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الدِّيَّاسِ، قَالَ: يَفْسُدُ الْبَيْعُ فِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهُ لَا^(٣) يَفْسُدُ الْبَيْعُ وَيَصِحُّ التَّأخيرُ؛ لِأَنَّ التَّأخيرَ بَعْدَ الْبَيْعِ تَبَرُّعٌ، فَيَقْبَلُ التَّأجيلَ إِلَى الْوَقْتِ الْمَجْهُولِ، كَمَا لَوْ كَفَلَ بِمَالٍ إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الدِّيَّاسِ، وَقَالَ الْقَاضِي الْإِمَامُ "أَبُو عَلِيٍّ النَّسْفِيُّ": هَذَا يُشْكَلُ بِمَا إِذَا أَقْرَضَ رَجُلًا وَشَرَطَ فِي الْقَرْضِ أَنْ يَكُونَ مُوجَّلاً لَا يَصِحُّ التَّأجيلُ، وَلَوْ أَقْرَضَ ثُمَّ أَخَّرَ لَا يَصِحُّ أَيْضاً، فَكَانَ الصَّحِيحُ مِنَ الْجَوَابِ مَا قَالَ "الشَّيْخُ الْإِمَامُ": إِنَّهُ يَفْسُدُ الْبَيْعُ سَوَاءً أَجَلُهُ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ فِي الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ)). اهـ.

قلت: وهذا صحيح لخلاف ما قدّمناه^(٤) عَنْ "الهداية" وغيرها، وفيه بحث، فإنَّ إلحاق البيع بالقرض غير ظاهر، بدليل أَنَّ الْقَرْضَ لَا يَصِحُّ تَأجيلُهُ أصلاً وإنَّ كَانَ الْأَحْلَ مَعْلُوماً، وتَأجيلُ الْبَيْعِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحِيحٌ اتفاقاً، على أَنَّهُ ذَكَرَ فِي التَّاسِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥): ((الشَّرْطُ الْفَاسِدُ لَوْ أُلْحِقَ بَعْدَ الْعَقْدِ هَلْ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؟ قِيلَ: نَعَمْ، وَقِيلَ: لَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ. ثُمَّ قَالَ^(٥) بَعْدَهُ: ((اسْتَأْجَرَ أَرْضاً وَشَرَطَ تَأجيلَ الْأَجْرَةِ^(٦) إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الدِّيَّاسِ

(١) "التتارخانية": كتاب البيع - الفصل الثامن في الشروط المفسدة للبيع ٤/٣٥٣.

(٢) "الحائية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٤٣/٢ هامش "الفتاوى الهندية".

(٣) ((لَا)) ساقطة من "٣".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢/٢٣٦-٢٣٧ بتصرف، ناقلاً المسألة الأولى عن "قوائد صاحب المحيط"، والمسألة الثانية عن "قوائد شيخ الإسلام" لبرهان الدين صاحب "الهداية".

(٦) نقول: في النسخ جميعها: ((تأجيل الأجرة))، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه كما هو ظاهر من سياق الكلام وكما يدلُّ عليه قوله بعد: ((كما في البيع))، وقد أشار إلى ذلك مصححنا "ب" و"م".

لَهُ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَقَالَ: أَعْطِ كُلَّ شَهْرٍ مِائَةً فَلَيْسَ بِتَأْجِيلٍ، "بِرَازِيَّة" (١).

يَفْسُدُ الْعَقْدُ، وَلَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ (٢) فِي الْعَقْدِ بَلْ بَعْدَهُ لَا يَفْسُدُ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّ الرِّوَايَةَ مَحْفُوظَةٌ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ أَجَلَ الثَّمَنَ إِلَى حَصَادٍ (٣) وَدِيَّاسٍ لَا يَفْسُدُ، وَيَصِحُّ الْأَجْلُ (٤) اهـ.

(تَنْبِيْهُ)

عَلِمَ ثَمًّا مَرَّةً (٥) أَنَّ الْأَجَالَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مَعْلُومَةٍ وَمَجْهُولَةٍ، وَالْمَجْهُولَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُتَقَارِبَةٍ كَالْحَصَادِ، وَمُتَفَاوِتَةٍ كَهُبوبِ الرِّيحِ، فَالثَّمَنُ الْعَيْنُ يَفْسُدُ بِالتَّأْجِيلِ وَلَوْ مَعْلُومًا، وَالَّذِينَ لَا يَجُوزُ لِمَجْهُولٍ، لَكِنْ لَوْ جَهَالَتُهُ مُتَقَارِبَةً وَأَبْطَلَهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ مَجَلِّهِ وَقَبْلَ فُسْخِهِ لِلْفَسَادِ انْقِلَابَ جَائِزًا، لَا لَوْ بَعْدَ مُضِيِّهِ، أَمَّا لَوْ مُتَفَاوِتَةً وَأَبْطَلَهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ انْقِلَابَ جَائِزًا كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٦) عَنْ "السَّرَاحِ".
هَذَا، وَذَكَرَ "الشَّارَحُ" (٧) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ عَنْ "الْعَيْنِ" مَا يُوهِمُ أَنَّ الْأَخِيرَ لَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَافْهَمُ. وَنَقَلَ "الشَّارَحُ" هُنَاكَ (٨) تَعْبَأُ لِ"الْمُصَنِّفِ" عَنِ "ابْنِ كَمَالٍ" وَ"ابْنِ مَلِكٍ":
(أَنَّ) إِبْطَالَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطٌ فِي الْمَجْهُولِ جَهَالَةً مُتَقَارِبَةً كَالْحَصَادِ، وَهُوَ خَطَأٌ كَمَا سَنُبَيِّنُهُ (٩)
هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

١٢٣٣٧١ (قَوْلُهُ: فَلَيْسَ بِتَأْجِيلٍ) لِأَنَّ مُحَرَّرَ الْأَمْرِ بِذَلِكَ لَا يَسْتَلْزِمُ التَّأْجِيلَ، تَأَمَّلْ.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن - نوع آخر في التأجيل ٥١٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ك": ((لم يشترطه))، وفي "جامع الفصولين": ((لم يشترط)).

(٣) في "٣": ((حصاد)).

(٤) أي: في هذه المقولة.

(٥) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٣/٥.

(٦) ص ٦٤٩ - وما بعدها "در".

(٧) ص ٦٤٧ - وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٢٣٥٤٠] قوله: ((ابن كمال وابن ملك)).

عَلَيْهِ أَلْفٌ تَمَنَّ جَعَلَهُ رَبُّهُ نَجُومًا: إِنَّ أَخْلَّ بَنَحْمٍ حَلَّ الْبَاقِي فَلَا أَمْرُ كَمَا شَرَطَا، "مُلْتَقَطٌ" ^(١)، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ.

قُلْتُ: وَمِمَّا يَكْثُرُ وَقُوعُهُ مَا لَوْ اشْتَرَى ^(٢) بِقِطْعٍ رَائِحَةٍ فَكَسَدَتْ بِضَرْبِ جَدِيدَةٍ يَجِبُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ مِنَ الذَّهَبِ لَا غَيْرُ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ لِلْحُكَّامِ ^(٣) الْحُكْمَ بِمِثْلِهَا ^(٤) لَمَنْعِ السُّلْطَانِ مِنْهَا، وَلَا يَدْفَعُ قِيَمَتُهَا مِنَ الْفِضَّةِ الْجَدِيدَةِ؛ لِأَنَّهَا مَا لَمْ يَغْلِبْ غِشُّهَا فَجَدِيدُهَا وَرَدِيَّتُهَا سَوَاءٌ إِجْمَاعًا.....

[٢٢٣٣٨] (قَوْلُهُ: إِنَّ أَخْلَّ بَنَحْمٍ) حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ ((جَعَلَهُ)) بِتَقْدِيرِ الْقَوْلِ، أَيِ: جَعَلَهُ رَبُّهُ نَجُومًا قَائِلًا: إِنَّ أَخْلَّ الْخ. اهـ "ح" ^(٥).

مَطْلَبُ مُهِمٍّ فِي أَحْكَامِ الثُّقُودِ إِذَا كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ أَوْ غَلَتْ أَوْ رَخِصَتْ

[٢٢٣٣٩] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَمِمَّا يَكْثُرُ وَقُوعُهُ الْخ) أَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِالْدَّرَاهِمِ الَّتِي غَلَبَ غِشُّهَا أَوْ بِالْفُلُوسِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لِلْبَائِعِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَّ الْبَيْعُ، وَالْانْقِطَاعُ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ كَالْكَسَادِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمُبِيعِ لَوْ قَائِمًا وَمِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتِهِ لَوْ هَالِكًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْبُوضًا فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْبَيْعِ أَصْلًا، وَهَذَا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَذِّرَ التَّسْلِيمِ بَعْدَ الْكَسَادِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الْفَسَادَ؛ لِاحْتِمَالِ الزَّوَالِ بِالرَّوَاكِ، لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ "تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" يَوْمَ الْكَسَادِ، وَهُوَ آخِرُ مَا تَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ))، وَفِي "الْمُحِيطِ" وَ"التَّنْمِيَّةِ" وَ"الْحَقَائِقِ" ^(٦): ((وَبِقَوْلِ "مُحَمَّدٍ"

(١) لم نعر على المسألة في مفاطها من "الملتقط" لأبي القاسم السمرقندي.

(٢) في "و": ((ما لو شري)).

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((الحكّام)).

(٤) في "ب": ((بمثلها))، وهو خطأ.

(٥) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/ب بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى، والعبارة بنصّها في "ط": ١٥/٣.

(٦) "حقائق المنظومة": كتاب الصرف ١/٧٤ أ.

يُفْتَى رَفَقًا بِالنَّاسِ)) اهـ. (١/١٦٣/٢) وَالْكَسَادُ: أَنْ تُتْرِكَ الْمُعَامَلَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، فَلَوْ فِي بَعْضِهَا لَا يَطْلُ، لَكِنَّهُ تَتَعَيَّبُ إِذَا لَمْ تَرْجُ فِي بَلَدِهِمْ، فَيَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ، وَحَدُّ الْإِنْقِطَاعِ أَنْ لَا يُوجَدَ فِي السُّوقِ وَإِنْ وُجِدَ فِي يَدِ الصَّيَّافَةِ وَالْيُيُوتِ^(١)، هَكَذَا فِي "الْهُدَايَةِ"^(٢). وَالْإِنْقِطَاعُ كَالْكَسَادِ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، لَكِنْ قَالَ فِي "الْمُضْمَرَاتِ": ((فَإِنْ انْقَطَعَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ قِيَمَتُهُ فِي آخِرِ يَوْمٍ انْقَطَعَ، هُوَ الْمُخْتَارُ)) اهـ. هَذَا إِذَا كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ، أَمَّا إِذَا^(٣) غَلَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ انْتَقَصَتْ فَالْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ وَلَا يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَيُطَالَبُ بِالنَّقْدِ بِذَلِكَ الْعِيَارِ الَّذِي كَانَ وَقْتُ الْبَيْعِ، كَذَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٤). وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥) عَنِ الْمُتَّقَى: ((غَلَّتِ الْفُلُوسُ أَوْ رَخِصَتْ فَعِنْدَ الْإِمَامِ "الْأَوَّلِ" وَ"الثَّانِي" أَوَّلًا: لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا، وَقَالَ "الثَّانِي" ثَانِيًا: عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَالْقَبْضِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى))، وَهَكَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْخِلَاصَةِ"^(٦) عَنِ الْمُتَّقَى، وَنَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) وَأَقْرَأَهُ، فَحَيْثُ صُرِّحَ بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمُعْتَبَرَاتِ فَيَجِبُ أَنْ يُعْوَلَ عَلَيْهِ إِفْتَاءً وَقَضَاءً، وَلَمْ أَرِ مَنْ جَعَلَ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"، هَذَا خِلَاصَةً مَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي رِسَالَتِهِ "بَذْلُ الْمَجْهُودِ فِي مَسْأَلَةِ تَغْيِيرِ النُّقُودِ"^(٨). وَفِي "الذَّخِيرَةِ" عَنِ الْمُتَّقَى:

(قَوْلُهُ: لَكِنْ قَالَ فِي "الْمُضْمَرَاتِ": فَإِنْ انْقَطَعَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ إلخ) فِيهِ أَنَّ مَا فِي "الْمُضْمَرَاتِ" لَا يُخَالِفُ مَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، إِنَّمَا جَرَى فِيهَا عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"، وَاعْتِبَارُ الدَّفْعِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ أَوْ الْفِضَّةِ الْغَالِيَةِ الْبَيْشِ.

(١) فِي "الْأَصْل": ((وَفِي الْيُيُوتِ)).

(٢) لَيْسَتْ فِي "الْهُدَايَةِ"، وَإِنَّمَا هِيَ فِي "الْفَتْحِ" شَرْحَ "الْهُدَايَةِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٧٦/٦ - ٢٧٧ بَتَصْرِفِ.

(٣) فِي "ب": ((ذَا))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٧٧/٦.

(٥) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ عَشَرَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَنِ ٥١٠/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ عَشَرَ فِي الثَّمَنِ - جَنْسُ آخِرٍ فِي كِسَادِ الثَّمَنِ ١٧٦/ب.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢١٩/٦.

(٨) لَمْ نَقِفْ عَلَى اسْمِ هَذِهِ الرِّسَالَةِ فِي الْمَصَادِرِ الَّتِي تَرَجَّمَتْ لِلتَّعَرُّاشِيِّ الْمَصْنُفِ، وَعِبَارَتُهُمْ: ((وَلَهُ رِسَالَةٌ فِي النُّقُودِ)). انْظُرْ

("خِلَاصَةُ الْأَثَرِ" ١٩/٤، وَ"طَرَبُ الْأَمَثَلِ" لِلْكُتُبِيِّ ص ٥٦٣، وَ"هُدْيَةُ الْعَارِفِينَ" ٢٦٢/٢، وَ"الْأَعْلَامُ" ٢٤٠/٦).

((إِذَا غَلَّتِ الْفُلُوسُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ رَحُصَتْ قَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": قَوْلِي وَقَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، ثُمَّ رَجَعَ "أَبُو يَوْسُفَ" وَقَالَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ يَوْمَ وَقَعَ الْبَيْعُ وَيَوْمَ وَقَعَ الْقَبْضُ)) اهـ. وقوله: ((يَوْمَ وَقَعَ الْبَيْعُ)) أَي: فِي صُورَةِ الْبَيْعِ، وَقَوْلُهُ: ((وَيَوْمَ وَقَعَ الْقَبْضُ)) أَي: فِي صُورَةِ الْقَرْضِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ"^(١) فِي بَابِ الصَّرْفِ.

وحاصل ما مر^(٢) أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ" الْمُفْتَى بِهِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَسَادِ وَالانْقِطَاعِ وَالرَّحْصِ وَالْغَلَاءِ فِي أَنَّهُ تَجِبَ قِيمَتُهَا يَوْمَ وَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ الْقَرْضُ لَا مِثْلَهَا، وَفِي دَعْوَى "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣) مِنَ النَّوْعِ الْخَامِسِ عَشَرَ عَنْ "قَوَائِدِ الْإِمَامِ أَبِي حَفْصٍ الْكَبِيرِ"^(٤): ((اسْتَقْرَضَ مِنْهُ دَانِقٌ فُلُوسَ حَالٍ كَوْنَهَا عَشْرَةُ بَدَانِقٍ، فَصَارَتْ سِتَّةَ بَدَانِقٍ، أَوْ رَحُصَ وَصَارَ عِشْرُونَ بَدَانِقٍ يَأْخُذُ مِنْهُ عَدَدُ مَا أَعْطَى، وَلَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ)) اهـ.

قلت: هذا مبنيٌّ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي يَوْسُفَ" أَوَّلًا، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُهُ ثَانِيًا يُوْجِبُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْقَرْضِ، وَهُوَ دَانِقٌ، أَي: سُدُسُ دِرْهَمٍ سَوَاءٌ صَارَ الْآنَ سِتَّةَ فُلُوسٍ بَدَانِقٍ أَوْ عِشْرِينَ بَدَانِقٍ، تَأَمَّلْ. وَمِثْلُهُ مَا سَبَّكَهُ "المُصَنِّفُ"^(٥) فِي فَصْلِ الْقَرْضِ مِنْ قَوْلِهِ: ((اسْتَقْرَضَ مِنَ الْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ وَالْعَدَالِي^(٦) فَكَسَدَتْ فَعَلَيْهِ^(٧) مِثْلُهَا كَاسِيْدَةً لَا قِيمَتَهَا)) اهـ. فَهُوَ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"،

(١) "النهر": كتاب الصرف ق ٤١٢/أ.

(٢) أي: فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) "البرازية": أنواع الدعاوى إلخ ٤٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "القوائد": لأبي حفص الكبير أحمد بن حفص البخاري (ت ٢٦٤هـ). ("كشف الظنون" ١٢٩٤/٢، "الجواهر

المضية" ١٦٦/١، "الطبقات السنية" ٣٤٢/١، "القوائد البهية" ص ١٨-).

(٥) انظر الدر عند الموقلة [٢٤٢٦٧] قوله: ((وَالْعَدَالِي)).

(٦) فِي "٣": ((أَوِ الْعَدَالِي)) بِـ ((أَو)).

(٧) فِي "الْأَصْلَ": ((فَعَلَيْهَا)).

وسَيَاتِي^(١) في باب الصَّرْفِ مَتْنًا وَشَرْحًا: ((اشْتَرَى شَيْعًا بِهِ - أَي: بِغَالِبِ الْعِشْ - وَهُوَ نَافِقٌ أَوْ بَفُلُوسٍ نَافِقَةٍ، فَكَسَدَ ذَلِكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لِلْبَائِعِ بَطْلَ الْبَيْعِ، كَمَا لَوْ^(٢) انْقَطَعَتْ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ فَإِنَّهُ كَالْكَسَادِ، وَكَذَا حُكْمُ الدَّرَاهِمِ لَوْ كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ بَطْلًا، وَصَحْحَاهُ بِقِيَمَةِ الْمُبِيعِ، وَبِهِ^(٣) يَفْتَى رَفَقًا بِالنَّاسِ، "بِحَرْ" ^(٤) و"حَقَائِقُ" ^(٥))) اهد. وَقَوْلُهُ: ((بِقِيَمَةِ الْمُبِيعِ)) صَوَابُهُ: بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ الْكَاسِدِ، وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((قَالَ "أَبُو الْحَسَنِ" ^(٦): لَمْ تَخْتَفِ الرِّوَايَةُ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" فِي قَرْضِ الْفُلُوسِ إِذَا كَسَدَتْ أَنَّ عَلَيْهِ مِثْلَهَا، قَالَ "بِشْرٍ": قَالَ "أَبُو يُونُسَ": عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ يَوْمَ وَقَعَ الْقَرْضُ فِي الدَّرَاهِمِ الَّتِي ذُكِرَتْ لَكَ أَصْنَافُهَا، يَعْنِي: الْبُخَارِيَّةَ وَالطَّبْرِيَّةَ وَالزَّيْدِيَّةَ. وَقَالَ "عَمَّادٌ": قِيَمَتُهَا فِي آخِرِ نَفَاقِهَا، قَالَ "الْقُدُورِيُّ" ^(٧): وَإِذَا ثَبَتَ مِنْ قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" فِي قَرْضِ الْفُلُوسِ مَا ذَكَرْنَا فَالدَّرَاهِمُ الْبُخَارِيَّةُ فُلُوسٌ عَلَى صِفَةِ مَخْصُوصَةٍ، وَالطَّبْرِيَّةُ

(قَوْلُهُ: وَكَذَا حُكْمُ الدَّرَاهِمِ لَوْ كَسَدَتْ الْخ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"، وَلَمْ أَرَهُ لغيره، وَقَالَ مُحَشِّيهِ "الرَّمْلِيُّ": ((أَي: الدَّرَاهِمُ الَّتِي لَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهَا الْعِشْ، فَاقْتَصَارُ "الْمُصَنِّفِ" عَلَى غَالِبِ الْعِشِّ وَالْفُلُوسِ لَعَلَّةِ الْفَسَادِ فِيهِمَا قُوَّةٌ الْجَيِّدَةِ)) اهد. قُلْتُ: لَكِنْ عَلِمْتُ أَنَّ بُطْلَانَ الْبَيْعِ فِي كَسَادِ غَالِبِ الْعِشِّ وَالْفُلُوسِ مُعْلَلٌ عِنْدَ "الإِمَامِ" بِبُطْلَانِ الثَّمَنِ، فَبَقِيَ نَيْعًا بَلَا تَمَنٍّ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْحَيَادَ لَا تَبْطُلُ تَمَنِّيَّتُهَا بِالْكَسَادِ؛ لِأَنَّهَا بَأَصْلِ الْخَلْقَةِ لَا بِالْأَصْطِلَاحِ، فَلَا وَجْهَ لِبُطْلَانِهِ عِنْدَهُ بِكَسَادِ الْحَيَادِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَ "الْبَحْرِ" بِالدَّرَاهِمِ غَالِبَةَ الْعِشِّ، لَكِنَّهُ مُكْرَّرٌ بِمَا فِي الْمَتْنِ. اهد. "مَحْشَى" فِي الصَّرْفِ. لَكِنْ يُوَافِقُ مَا قَالَهُ "الشَّارْحُ" مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" وَ"الْمَقْدِسِيُّ" كَمَا يَأْتِي نَقْلُهُ فِي الصَّرْفِ، فَانْظُرْهُ.

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٥٢١٦] قوله: ((وهو نافق)).

(٢) ((لَوْ)) ساقطة من "الأصل".

(٣) أَي: يَقُولُ "عَمَّادٌ"، وَهُوَ وَجُوبُ قِيَمَةِ الْمُبِيعِ يَوْمَ الْكَسَادِ، وَهُوَ آخِرُ مَا يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُونُسَ" وَجُوبُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْبَيْعِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ٢١٩/٦.

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢١٨/٦ - ٢١٩ يتصرف.

(٥) "حَقَائِقُ الْمَنْظُومَةِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ١/١٤٧٤ أ.

(٦) أَي: الْكَرْخِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٧) لَمْ تَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ"، وَلَعِنَاهُ فِي غَيْرِهِ.

وَالْيَزِيدَةُ هِيَ الَّتِي غَلَبَ الْغِشُّ عَلَيْهَا، فَتَجَرَى مَجْرَى الْفُلُوسِ؛ فَلِذَلِكَ قَاسَاهَا "أَبُو يَوْسُفَ" (عَلَى الْفُلُوسِ)). أَمَّا مَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ". وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقَرْضِ جَارٍ^(١) فِي الْبَيْعِ أَيْضاً كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنْ "الذَّخِيرَةِ" مِنْ قَوْلِهِ: ((يَوْمَ وَقَعَ الْبَيْعُ الْخ)).

ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الَّذِي فَهِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْفُلُوسِ وَالدَّرَاهِمِ الْغَالِيَةِ الْغِشُّ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي بَعْضِ الْعِبَارَاتِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الْفُلُوسِ، وَفِي بَعْضِهَا ذَكَرَ الْعَدَالِي مَعَهَا، وَهِيَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْبَنَاءِ"^(٤): ((بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُهِمَّةِ وَالذَّالِ وَكَسْرِ الدَّالِمِ: دَرَاهِمُ فِيهَا غِشٌّ))، وَفِي بَعْضِهَا تَقْيِيدُ الدَّرَاهِمِ بِغَالِيَةِ الْغِشِّ، وَكَذَا تَعْلِيلُهُمْ قَوْلَ "الإِمَامِ" يُطْلَانِ الْبَيْعِ بِأَنَّ التَّمَنِيَّةَ بَطَلَتْ بِالْكَسَادِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ الَّتِي غَلَبَ غِشُّهَا إِنَّمَا جُعِلَتْ تَمَنَاءً بِالاصْطِلَاحِ، فَإِذَا تَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْاصْطِلَاحُ فَلَمْ تَبْقَ تَمَنَاءً؛ فَبَقِيَ الْبَيْعُ بِلَا تَمَنٍّ قَبْلَ، وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِحُكْمِ الدَّرَاهِمِ الْخَالِصَةِ أَوْ الْمَغْلُوبَةِ الْغِشِّ سِوَى مَا أَفَادَهُ "الشَّارِحُ" هُنَا، وَتَبَنَّى أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يُطْلَى الْبَيْعُ بِكَسَادِهَا، وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِثْلُهَا فِي الْكَسَادِ وَالْإِنْقِطَاعِ وَالرُّخْصِ وَالْعَلَاءِ، أَمَّا عَدَمُ بَطْلَانِ الْبَيْعِ فَلِأَنَّهَا تَمَنُّ خِلَافَةٌ؛ فَتَرُكُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا لَا يُطْلَى تَمَنِّيَّتُهَا، فَلَا يَتَأْتِي تَعْلِيلُ الْبَطْلَانِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ بَقَاءُ الْبَيْعِ بِلَا تَمَنٍّ، وَأَمَّا وَجُوبُ مِثْلِهَا - وَهُوَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ كَمَائَةِ ذَهَبٍ مُشَخَّصٍ أَوْ مَائَةِ رِيَالٍ فَرَنْجِيٍّ - فَلِبَقَاءِ تَمَنِّيَّتِهَا أَيْضاً وَعَدَمُ بَطْلَانِ تَقْوُبِهَا، وَتَمَامُ بَيَانِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا "تَنْبِيهِ الرُّقُودِ فِي أَحْكَامِ النُّقُودِ"^(٥)، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"^(٦): ((مَنْ أَنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهَا مِنَ الذَّهَبِ)) فَغَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ مِثْلِيَّتَهَا لَمْ تَبْطُلْ، فَكَيْفَ يُعَدَّلُ إِلَى الْقِيَمَةِ؟!

(١) فِي "٣" وَ"ك": ((جَاز)).

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢١٨/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَنَاءُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٥٢٥/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "تَنْبِيهِ الرُّقُودِ فِي أَحْكَامِ النُّقُودِ": ٦٤/٢ (ضَمَّنَ "مَجْمُوعَ رِسَالَتِ ابْنِ عَابِدِينَ").

(٦) ص ١١٨ - "دَر".

أَمَّا مَا غَلَبَ غِشُّهُ فَفِيهِ الْخِلَافُ.....

وقوله: ((إذ^(١) لم يُمكن^(٢) إلخ)) فيه نظر؛ لأنَّ منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي، وأمَّا قوله: ((ولا يدفع قيمتها من الجديدة^(٣))) فظاهر، ويانه: أنَّ كسادهَا عَيِبَ فيها عادةً؛ لأنَّ الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رابطة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرابطة مثلاً فإنَّ الزمنا المشتري بقيمتها - وهو تسعة من الجديدة - يلزم الربا، وإنَّ الزمناه بعشرة نظراً إلى أنَّ الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري حيث الزمناه بأحسن مما التزم؛ فلم يُمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب؛ لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً؛ لما علمت من منع الحكم منه، لكن علمت ما فيه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام، والله سبحانه وتعالى أعلم. وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا، ويأتي^(٤) الكلام عليه قريباً.

[٢٢٣٤٠] قوله: أَمَّا مَا غَلَبَ غِشُّهُ إلخ) أفاد أنَّ كلامه السابق فيما كان^(٥) خالياً عن الغش أو كان غِشُّهُ مغلوباً، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفاً^(٦).

وقوله: وقوله: إذ لم يُمكن إلخ فيه نظر؛ لأنَّ إلخ) قد يُقال: إنَّ كلام "الشارح" محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها، فتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب.

(١) في "ب" و"م" ((إذا))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "الدر".

(٢) عبارة الشارح: ((إذ لا يمكن)).

(٣) عبارة الشارح: ((من الفضة الجديدة)).

(٤) المقولة [٢٢٣٥٤] قوله: ((مع الاستواء في رواجه)).

(٥) في "أ": ((فيما إذا كان)).

(٦) في المقولة السابقة.

كَمَا سَيَجِيءُ فِي فَصْلِ الْقَرْضِ، فَتَنَبَّهُ. وَبِهِ أَحَابَ "سَعْدِي أَفندي"^(١). وَهَذَا إِذَا بَاعَ بَتَمَنٍ دَيْنٍ فَلَوْ بَعِينَ فَسَدَ، "فَتْح"^(٢). وَ (بِخِلَافِ جِنْسِهِ وَلَمْ يَجْمَعَهُمَا قَدَرٌ) لِمَا فِيهِ مِنْ رَبَا النِّسَاءِ كَمَا سَيَجِيءُ^(٣) فِي بَابِهِ.....

[٢٢٣٤١] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَجِيءُ فِي فَصْلِ الْقَرْضِ) صَوَابُهُ: فِي بَابِ الصَّرْفِ^(٤) كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ^(٥).

[٢٢٣٤٢] (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيُّ: مَا ذَكَرَهُ فِي "الْمَنِّ" مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ بَتَمَنٍ مُؤَجَّلٍ إِلَى مَعْلُومٍ.
[٢٢٣٤٣] (قَوْلُهُ: بَتَمَنٍ دَيْنٍ الْخ) أَرَادَ بِالذَّيْنِ مَا يَصِحُّ أَنْ يُثْبِتَ فِي الذَّمَّةِ سَوَاءً كَانَ نَقْدًا أَوْ غَيْرَهُ، وَبَلَعَيْنِ مَا قَابَلَهُ، فَيَدْخُلُ فِي الذَّيْنِ الثُّوبُ الْمَوْصُوفُ بِمَا يَعْرِفُهُ؛ لِقَوْلِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَغَيْرِهِ: ((إِنَّ الثَّيَابَ كَمَا تَثْبُتُ مَبِيعًا فِي الذَّمَّةِ بِطَرِيقِ السَّلَمِ تَثْبُتُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا فِي الذَّمَّةِ عَلَى أَنَّهَا ثَمَنٌ، وَحِينَئِذٍ يُشْتَرَطُ الْأَجَلُ لَا لِأَنَّهَا ثَمَنٌ، بَلْ لِتَصِيرِ مُحَقَّةً بِالسَّلَمِ فِي كَوْنِهَا دَيْنًا فِي الذَّمَّةِ، فَلِذَا قُلْنَا: إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِثُوبٍ مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ جَازٍ، وَيَكُونُ بَيْعًا فِي حَقِّ الْعَبْدِ، حَتَّى لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلَسِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَسْلَمَ الدَّرَاهِمَ فِي الثُّوبِ، وَإِنَّمَا ظَهَرَتْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الثُّوبِ - حَتَّى شَرَطَ فِيهِ الْأَجَلُ وَامْتَنَعَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ - لِإِلْحَاقِهِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ)) اهـ، فَافْهَمْ.

[٢٢٣٤٤] (قَوْلُهُ: وَبِخِلَافِ جِنْسِهِ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((بَتَمَنٍ دَيْنٍ))، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ^(٧): ((أَوْ))

(١) لم نعر على المسألة في مظانها من "الحواشي السعدية" لسعدي أفندي.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٣) انظر الدر "عند المقولة [٢٤٣٥١] قوله: ((وَمُفَادُهُ)).

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٥٢١٦] قوله: ((وَهُوَ نَاقِضٌ)).

(٥) فِي "أ": ((قَرَرْنَاهُ))، وَقَدَمَهُ ابْنُ عَابِدِينَ فِي اللَّقُولَةِ: [٢٢٣٣٩] قَوْلُهُ: ((قُلْتُ: وَمِمَّا يَكْثُرُ وَقَوْعُهُ الْخ)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٧) كَمَا فِي نَسَخَةِ "ر"، وَمِثْلُهُ فِي "ح".

بَدَلَ الْوَارِثِ، وَالْأَوَّلَى أُولَى؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ كُلُّ مِنْهُمَا لَا أَحَدُهُمَا كَمَا أَفَادَهُ "ط"^(١). وقوله: ((وَلَمْ يَجْمَعَهُمَا قَدْرٌ)) جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ، وَالْقَدْرُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ، وَذَلِكَ كَبَيْعِ ثَوْبٍ بِدِرَاهِمٍ، وَاحْتِرَازَ عَمَّا لَوْ كَانَ بِجَنْسِهِ وَجَمَعَهُمَا قَدْرٌ كَكُرٍّ بَرٍّ بِمِثْلِهِ، أَوْ كَانَ بِجَنْسِهِ وَلَمْ يَجْمَعَهُمَا قَدْرٌ كَثَوْبٍ هَرَوِيٍّ بِمِثْلِهِ، أَوْ كَانَ بِخِلَافِ جَنْسِهِ وَجَمَعَهُمَا قَدْرٌ كَكُرٍّ بَرٍّ بِكُرٍّ شَعِيرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ؛ لِإِمَّا فِيهَا مِنْ رَبِّ النِّسَاءِ، فَقَوْلُ "الشَّارِحِ": ((لِمَا فِيهِ مِنْ رَبِّ النِّسَاءِ)) بِالْفَتْحِ، أَيْ: التَّأْخِيرِ [١/١٧٣/٢] تَعْلِيلٌ لِمَفْهُومِ "الْمَتْنِ"، وَهُوَ عَدَمُ صَحَّةِ التَّأْجِيلِ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ، أَفَادَهُ "ح"^(٢).

قُلْتُ: بَقِيَ شَرْطُ آخَرٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَبِيعُ الْكَيْلِيُّ أَوْ الْوَزْنِيُّ هَالِكًا، فَقَدْ ذَكَرَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" أَوَّلَ الْبَيْعِ عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((لَهُ عَلَى آخَرَ حِنْطَةٌ غَيْرُ السَّلَمِ، فَبَاعَهَا مِنْهُ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ إِلَى شَهْرٍ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْكَالِيَّ بِالْكَالِيِّ، وَقَدْ نَهَيْنَا عَنْهُ^(٣)، وَإِنْ بَاعَهَا مِنْ

(١) "ط": كتاب البيوع ١٥/٣.

(٢) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/ب.

(٣) رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي يَحْيَى الْأَسْلَمِيُّ [مَتْرُوكٌ] عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيَّ بِالْكَالِيِّ؛ وَهُوَ يَبِيعُ بِالَّذِينَ))، أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٤٠).

وَرَوَى أَبُو عَاصِمٍ وَزَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ وَالْوَاقِدِيُّ وَيُهْلُولُ وَغَيْبُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى وَعُمَدُ بْنُ عُيَيْدٍ، كُلُّهُمْ عَنْ مُوسَى بْنِ عُبَيْدَةَ الرَّبَذِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَهُ.

أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهٍ فِي "مُسْتَدْرَكَيْهِمَا" كَمَا فِي "نَصَبِ الرَايَةِ" ٤/٤٠، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي "كَشْفِ الْأَسْتَارِ" (١٢٨٠)، وَالثَّقَلِيُّ فِي "الضَعْفَاءِ" ٤/١٦٢، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي "شَرْحِ الْمَعَانِي" ٤/٢١١، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي "الْكِبَرَى" ٥/٢٩٠.

وَتَصَحَّفَ ابْنُ دِينَارٍ فِي "كَشْفِ الْأَسْتَارِ" إِلَى ابْنِ رُومَانَ، وَالصَّوَابُ: ابْنُ دِينَارٍ كَمَا فِي "نَصَبِ الرَايَةِ". وَقَالَ الْبُزَارِيُّ: لَا تَعْلَمُ رَوَاهُ إِلَّا مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ هَمْرَةُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ عَنْ مُوسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ بِهِ، كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْمُقَدَّمِ بْنِ دَاوُدَ عَنْ ذُوَيْبِ بْنِ عَمَامَةَ عَنْ هَمْرَةَ بِهِ. ثُمَّ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَلَمْ يُسَبِّحْ شَيْخُنَا أَبُو الْحَسَنِ [بْنُ بَشْرَانَ] عَنْ أَبِي الْحَسَنِ =

= المصري، أي: عن مقدم فقال: عن موسى وهو: ابن عُبيدة بلا شك، وقد رواه أبو الحسن الدارقطني رحمه الله عن أبي الحسن المصري فقال: موسى بن عقبة، ورواه شيخنا أبو عبد الله [الحاكم] بإسناد آخر عن مقدم الرُّعَيْنِي فقال: عن موسى بن عقبة، وهو وَهْمٌ، والحديث مشهور بموسى بن عُبيدة مرة عن نافع عن ابن عمر، ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه اهـ.

أخرجه الدارقطني في "السنن" ٧٢/٣، عن علي بن محمد [أبي الحسن المصري] عن مقدم عن ذؤيب... وقال: موسى بن عقبة. وأخرجه الحاكم ٥٧/٢، عن أحمد بن محمد بن إسماعيل بن مهران عن أبيه عن مقدم عن ذؤيب، وقال أيضاً: موسى بن عقبة، وتعبه الذهبي وقال: ذؤيب واو.

وقال ابن حجر في "التلخيص" ٢٦/٣: وقد حزم الدارقطني في "العلل" بأن موسى بن عُبيدة نقرّد به، فهذا يدلّ على أنّ الوَهْم في قوله: موسى بن عقبة. وكذلك أخرجه الدارقطني ٧١/٣ عن علي بن محمد عن سليمان بن شعيب الكسائي (ح) والحاكم ٥٧/٢ عن الأصم عن الرّبيع بن سليمان، كلاهما عن الحُصَيْنِ بن ناصح حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر به. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه.

وأخرجه البيهقي ٢٩٠/٥ عن شيخه الحاكم بإسناده، وعن ابن شبران عن أبي الحسن علي بن محمد المصري، كلاهما من طريق الدراوردي عن موسى عن نافع به. ثم قال: وموسى هذا هو ابن عُبيدة الرّيْذِي، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته: عن موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره أنه روى هذا الحديث في كتاب "السنن" عن أبي الحسن علي بن أحمد المصري هذا فقال: عن موسى بن عقبة. وشيخنا أبو الحسين رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث من "سنن المصري" فقال: عن موسى غير منسوب ثم أردفه المصري بما أخبرنا أبو الحسين عنه عن أحمد بن داود عن عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الرّيْذِي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الرّيْذِي هو موسى بن عُبيدة.

وأخرجه البيهقي من طريق ابن عدي [الكامل] ٣٣٥/٦ عن أبي مصعب عن الدراوردي عن موسى بن عُبيدة عن نافع عن ابن عمر به. وزاد: قال موسى: قال نافع: وذلك بيع الدّين بالدين.

وقال ابن عدي: وهذا معروف بموسى بن عُبيدة عن نافع، وجعل هذا الحديث من جملة ما يُنكر على موسى بن عُبيدة وأنه غير محفوظ، وقال الضّعْف على رواياته يَنْ، وقال العقيلي: لا يتابع عليه إلا من جهة فيها ضعف، وقال أحمد: مُنكر الحديث، وقال: وحديثه عن عبد الله بن دينار كأنه ليس عبد الله بن دينار ذاك، وقال: ما هو الذي روى عنه الثوري، قيل: فمن هو؟ قال: لا أدري، وحزم العقيلي أنه هو. اهـ. "التّذهيب" (ترجمة عبد الله بن دينار)، وقال ابن معين: وموسى بن عُبيدة ليس بالكنوبي، ولكنه روى عن عبد الله بن دينار أحاديث متأكّرة.

أما روايته عن نافع فإن لم تكن اضطراباً منه ففعل الدراوردي خطأ عليه كما أخطأ عليه =

(و) الْأَجَلُ (ابْتِدَاؤُهُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ).....

عليه وَقَدْ المشتري الثَّمَنَ فِي الْمَجْلَسِ جَارَ، فَيَكُونُ دَيْنًا بَعَيْنٍ)) اهـ، وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْمَنَحِ"^(١) قُبِيلَ بَابِ الرَّبَا. وَمِثْلُهُ كُلُّ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ، وَكَالْبَيْعِ الصُّلْحِ، فَفِي الثَّلَاثِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٢): ((وَلَوْ غَضِبَ كَرُّ بُرٍّ، فَصَالِحَهُ وَهُوَ قَائِمٌ عَلَى دَرَاهِمٍ مُوجَّلةٍ جَارَ، وَكَذَا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَسَائِرُ الْمَوَازِينِ، وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى كَيْلٍ^(٣) مُوجَّليٍّ لَمْ يَحْزَرْ؛ إِذَا الْجَنَسُ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ، وَلَوْ كَانَ الْبُرُّ هَالِكًا لَمْ يَحْزَرْ الصُّلْحُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا نِسِيَةً؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بَدِينٍ، إِلَّا إِذَا صَالَحَ عَلَى بُرٍّ مِثْلِهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ مُوجَّلاً جَارَ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ حَقِّهِ، وَالْخَطُّ^(٤) جَائِزٌ لَا لَوْ عَلَى أَكْثَرٍ لِلرَّبَا، وَالصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ حَالِ قِيَامِهِ لَمْ يَحْزَرْ)) اهـ. وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥): ((الْحِلَّةُ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْحَنْطَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ بِالنِّسِيَةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِثَوْبٍ وَيَقْبُضَ الثَّوْبَ ثُمَّ يَبِيعَهُ بِدَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَالْأَجَلُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ (إِلخ) فِي إِطْلَاقِ عِبَارَتِهِ تَأْمُلُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْنًى كَرَجَبٍ فَابْتِدَاؤُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ غَيْرُهُ أَمْتَعُ الْبَائِعِ أَوْ لَا اتَّفَاقًا، وَإِذَا كَانَ مُنْكَرًا فَابْتِدَاؤُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ بِدُونِ امْتِنَاعٍ، وَمِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُ، وَمِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ عِنْدَهُمَا، فَكُلَامُهُ إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِهِ فِي صُورَةِ الْمُنْكَرِ مَعَ عَدَمِ الْامْتِنَاعِ.

= مُحَمَّدُ بْنُ يَعْلَى زُنْبُورُ فَرَوَاهُ عَنْ عَيْسَى بْنِ سَهْلٍ بْنِ رَافِعٍ بْنِ خَدِيجٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُرَابَاةِ وَالْمُنَابَذَةِ، وَنَهَى عَنْ كَسَالِيٍّ بِكَالِيٍّ، وَدَيْنٍ بِدَيْنٍ)). أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ (٤٣٧٥) عَنْ زُنْبُورٍ بِهِ، وَالْوَهْمُ مِنْهُ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "التَّلْخِصِ" ٢٦/٣، وَزُنْبُورٌ: قَالَ الْبَحَارِيُّ: ذَاهَبَ الْحَدِيثُ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَتْرُوكٌ، وَشَدَّ مِنْ وَثْقِهِ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - فصل في أحكام القرض في الفلوس ٢/٢٩٩ق/٢.

(٢) "جامع الفصولين": التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٧٠/٢.

(٣) في "م": ((كَيْلٍ)).

(٤) في "ب": ((الخط)) بالفاء المعجمة، وهو خطأ.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز - نوع آخر في الحنطة والدقيق ٣٩٠/٤.

(هامش "الفتاوى الهندية").

وَلَوْ فِيهِ خِيَارٌ فَمُدُّ سَقُوطِ الْخِيَارِ عِنْدَهُ، "خَانِيَّة"^(١). (وَلِلْمُشْتَرِي) بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ إِلَى سَنَةٍ مُنْكَرَةٍ (أَجَلَ سَنَةٍ ثَانِيَةٍ) مُدُّ^(٢) تَسَلَّمَ (لِمَنْعِ الْبَائِعِ السَّلْعَةَ) عَنِ الْمُشْتَرِي (سَنَةَ الْأَجَلِ) الْمُنْكَرَةَ؛ تَحْصِيلاً لِفَائِدَةِ التَّأْجِيلِ، فَلَوْ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَمْتَنِعِ^(٣) الْبَائِعُ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ. (و) الثَّمَنُ الْمُسَمَّى قَدْرُهُ لَا وَصْفُهُ.....

أَقُولُ: وَتَجْرِي هَذِهِ الْحِيَنَةُ فِي الصُّلْحِ أَيْضاً، وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى، وَيَكْثُرُ وَقُوعُهَا إِهـ.
[٢٢٣٤٥] (قَوْلُهُ: فَمُدُّ سَقُوطِ الْخِيَارِ عِنْدَهُ) أَي: عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ اسْتِقْرَارِ الْبَيْعِ.

[٢٢٣٤٦] (قَوْلُهُ: مُدُّ تَسَلَّمَ) مُتَعَلِّقٌ بِ: ((أَجَلَ)).
[٢٢٣٤٧] (قَوْلُهُ: لِمَنْعِ) اللَّامُ لِلتَّعْلِيلِ أَوْ لِلتَّوْقِيفِ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَا تَعَلَّقَ بِهِ قَوْلُهُ: ((وَلِلْمُشْتَرِي)).

[٢٢٣٤٨] (قَوْلُهُ: تَحْصِيلاً لِفَائِدَةِ التَّأْجِيلِ) وَهِيَ التَّصَرُّفُ فِي الْمُبِيعِ، وَإِبْهَاءُ الثَّمَنِ مِنْ رِجْحِهِ مَثَلاً.
[٢٢٣٤٩] (قَوْلُهُ: فَلَوْ مُعَيَّنَةً) كَسَنَةِ كَذَا، وَمِثْلُهُ: إِلَى رَمَضَانَ مَثَلاً.
[٢٢٣٥٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ) تَعْلِيلٌ لِلثَّانِيَةِ، أَمَّا الْأَوَّلَى فَلِكُونُهُ لَمَّا عَيَّنَ حَقَّهُ فِيمَا عَيْنُهُ، فَلَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِهِ.

[٢٢٣٥١] (قَوْلُهُ: وَالثَّمَنُ الْمُسَمَّى قَدْرُهُ لَا وَصْفُهُ) لَمَّا كَانَ قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": ((يَنْتَصِرِفُ مُطْلَقُهُ)).

(قَوْلُهُ: تَعْلِيلٌ لِلثَّانِيَةِ) وَجَعَلَهُ "السَّنْدِيُّ" تَعْلِيلاً لِلأَوَّلَى أَيْضاً فَقَالَ: ((أَمَّا الثَّانِيَةُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْأَوَّلَى فَلِتَحْدِيدِ الْأَجَلِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً))، فَافْهَمْ.

(١) "الخانية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في الأجل ٢/٢٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ط": ((مبذ)).

(٣) في "ب" و"ط": ((لم يمتنع)).

(يَنْصَرِفُ مُطْلَقُهُ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ) بَلَدِ الْعَقْدِ، "مَجْمَعُ الْفَتَاوَى"؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ،
(وَإِنْ اخْتَلَفَ النُّقُودُ مَالِيَّةً).....

مُوهَمًا أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُطْلَقِ مَا لَمْ يُذَكَّرْ قَدْرُهُ وَلَا وَصْفُهُ بِقَرِينَةٍ قَوْلُهُ أَوَّلًا^(١): ((وَشَرِطَ لِصِحَّتِهِ مَعْرِفَةَ قَدْرِ وَوَصْفِ ثَمَنِ)) دَفَعَ ذَلِكَ بَأَنَّ الْمُرَادَ: الْمَطْلُوقَ عَنْ تَسْمِيَةِ الْوَصْفِ فَقَطَّ.

مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ الثَّمَنُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ وَزَمَنِهِ

(٢٢٣٥٢١) (قَوْلُهُ: "مَجْمَعُ الْفَتَاوَى") فَإِنَّهُ قَالَ مَعْرِيًّا إِلَى يُبُوعِ "الْحِزْرَانَةِ"^(٢): ((بَاعَ عَيْنًا مِنْ رَجُلٍ بِأَصْفَهَانٍ بَكْدًا مِنَ الذَّنَانِيرِ، فَلَمْ يَقْدِرِ الثَّمَنُ حَتَّى وَجَدَ الْمُشْتَرِيَ يُبْخَارِي يَجِبُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بَعِيَارِ أَصْفَهَانٍ، فَيُعْتَبَرُ مَكَانُ الْعَقْدِ)) اهـ "منح"^(٣).

قُلْتُ: وَتَظْهَرُ ثَمَرُهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَالِيَّةُ الدِّينَارِ مُخْتَلِفَةً فِي الْبَلَدَيْنِ، وَتَوَافَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَى اخْتِزِ قِيمَةِ الدِّينَارِ لِفَقْدِهِ أَوْ كَسَادِهِ فِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُلْزِمَهُ بِأَخْذِ قِيمَتِهِ الَّتِي فِي بُخَارِي إِذَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ الَّتِي فِي أَصْبَهَانَ. وَكَمَا يُعْتَبَرُ مَكَانُ الْعَقْدِ يُعْتَبَرُ زَمَنُهُ أَيْضًا كَمَا يُفْهَمُ مِمَّا قَدْ مَنَاهُ^(٤) فِي مَسْأَلَةِ الْكَسَادِ وَالرُّخْصِ، فَلَا يُعْتَبَرُ زَمَنُ الْإِنْفَاءِ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ فِيهِ مَجْهُولَةٌ وَقَتَ الْعَقْدِ، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ": ((لَوْ بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ مُعَيَّنٍ، وَشَرِطَ أَنْ يُعْطِيَهُ

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ قَالَ مَعْرِيًّا إِلَى يُبُوعِ "الْحِزْرَانَةِ": بَاعَ عَيْنًا مِنْ رَجُلٍ بِأَصْفَهَانٍ بَكْدًا إِنْ خَالَغَ مَا أَفَادَتْهُ عِبَارَةُ "مَجْمَعُ الْفَتَاوَى" انْصِرَافُ الدِّينَارِ إِلَى دِينَارِ مَكَانِ الْعَقْدِ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَذِلُّ عَلَى انْصِرَافِهِ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَقَدْ يُقَالُ: الْقَصْدُ مِنْ هَذَا الْعَرُوفِ إِفَادَةُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْبَلَدِ فِي عِبَارَةِ "الْمُصَنَّفِ" بَلَدُ الْعَقْدِ، كَمَا اعْتَبَرَ ذَلِكَ فِي عِبَارَةِ "الْمَجْمَعِ" وَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ مُخْتَلِفًا.

(١) ص ١٠٤ - وما بعدها "در".

(٢) لم نعر على النقل في "حزارة الفقه" لأبي الليث السمرقندي.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ٢/٣ وفيه: ((فلم ينفذ الثمن)) بدل ((فلم ينفذ الثمن)).

(٤) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قُلْتُ: وَمَا يَكْثُرُ وَقَوْعُهُ إِنْ خَالَغَ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٣٠٣/٥.

كَذَهَبَ شَرِيفِيٌّ وَبُنْدُقِيٌّ* (فَسَدَ الْعَقْدُ مَعَ الْاِسْتِوَاءِ فِي رَوَاجِهَا.....)

المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً).

(٢٢٣٥٣) (قوله: كَذَهَبَ شَرِيفِيٌّ وَبُنْدُقِيٌّ) فَإِنَّهُمَا اتَّفَقَا فِي الرَّوَاجِ لَكِنَّ مَالِيَّةَ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ، فَإِذَا بَاعَ مِائَةً ذَهَبٍ مِثْلًا وَلَمْ يُبَيِّنْ صِفَتَهُ فَسَدَ لِلتَّنَازُعِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَطْلُبُ الْأَكْثَرَ مَالِيَّةً وَالْمُشْتَرِيَّ يَدْفَعُ الْأَقْلَ.

(٢٢٣٥٤) (قوله: مَعَ الْاِسْتِوَاءِ فِي رَوَاجِهَا) أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ رَوَاجًا مَعَ اخْتِلَافِ مَالِيَّتِهَا أَوْ بَدُونِهِ فَيَصِحُّ وَيَنْصَرَفُ إِلَى الْأَرْوَاجِ، وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ رَوَاجًا، لَكِنْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهَا شَاءً.

والحاصل: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رُبَاعِيَّةٌ، وَأَنَّ الْفَسَادَ فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْمَالِيَّةِ فَقَطْ، وَالصَّحَّةُ فِي الثَّلَاثِ الْبَاقِيَةِ كَمَا بَسَطَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١). وَمِثْلُ فِي "الْهَدَايَةِ"^(٢) مَسْأَلَةُ الْاِسْتِوَاءِ فِي الْمَالِيَّةِ وَالرَّوَاجِ الْبِشْنَائِيِّ وَالثَّلَاثِيَّ، وَعَارَضَهُ الشُّرَاحُ^(٣): بِأَنَّ مَالِيَّةَ الثَّلَاثَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْاِثْنَيْنِ، وَأَجَابَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْبِشْنَائِيِّ مَا قِطَعْتَانِ مِنْهُ بِدِرْهَمٍ، وَبِالثَّلَاثِيِّ مَا ثَلَاثَةٌ مِنْهُ بِدِرْهَمٍ)).

قلت: وحاصله أنه إذا اشترى بدريهه فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر^(٥) قطعتين

(قوله: كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا) وَجَهُهُ: أَنَّهُ لَا يَسْرَمُ مِنْ رَوَاجِ التَّقْوِذِ اتِّحَادُهَا فِي الْمَالِيَّةِ، فَيُفْضَى إِلَى جَهَالَةِ النَّعْمِ. اهـ "سِنْدِي".

(قوله: وَكَذَا يَصِحُّ لَوْ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ رَوَاجًا) (الخ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَزَادَ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((لَكِنْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي (الخ): ((لَكِنْ فِي الدَّعْوَى لَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٠٤/٥.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ٢٢/٣.

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٠/٥، و"الكفاية" و"العناية": ٤٧٠/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣٠٤/٥ بتصرف، نقلاً عن "الزليعي".

(٥) في "": ((مكسور)).

أو ثلاثة ١٧٣/٣ ب] حَيْثُ تَسَاوَى الْكُلُّ فِي الْمَالِيَّةِ وَالرَّوَاجُ^(١)، وَمِثْلُهُ فِي زَمَانِنَا النَّهْبُ، يَكُونُ كَامِلًا وَنِصْفَيْنِ وَأَرْبَعَةَ أَرْبَاعٍ، وَكُلُّهَا سَوَاءٌ فِي الْمَالِيَّةِ وَالرَّوَاجِ، بَلْ ذَكَرَ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٢) فِي بَابِ الْمُتَعَارَفِ بَيْنَ التَّجَارِ كَالْمَشْرُوطِ، بِرَمَزٍ (عت)^(٣): ((بَاعَ شَيْئًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَاسْتَقَرَّتِ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ كُلَّ خَمْسَةِ أَسَدَاسٍ مَكَانَ الدَّنَانِيرِ وَاسْتَهْرَتْ بَيْنَهُمْ فَالْعَقْدُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي تِلْكَ التَّجَارَةِ))، ثُمَّ رَمَزَ (فك)^(٤): ((جَرَتْ الْعَادَةُ فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ خُوارِزْمَ أَنَّهُمْ يَشْتَرُونَ سِلْعَةً بِدَيْنَارٍ، ثُمَّ يَقْبَلُونَ ثُلْثِي دِينَارٍ مَحْمُودِيَّةٍ أَوْ ثُلْثِي دِينَارٍ وَطُسُوجٍ^(٥) نِيسَابُورِيَّةٍ، قَالَ: يَجْرِي عَلَى الْمَوَاضِعِ وَلَا تَبْقَى الزِّيَادَةُ دَيْنًا عَلَيْهِمْ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ".

مَطْلَبُ مُهِمٍّ فِي حُكْمِ الشِّرَاءِ بِالْقُرُوشِ فِي زَمَانِنَا

وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ مَا تُعَوِّفُ فِي زَمَانِنَا مِنَ الشِّرَاءِ بِالْقُرُوشِ، فَإِنَّ الْقِرْشَ فِي الْأَصْلِ قِطْعَةٌ مَضْرُوبَةٌ مِنَ الْفِضَّةِ تَقُومُ بِأَرْبَعِينَ قِطْعَةً مِنَ الْقِطْعِ الْمِصْرِيَّةِ الْمُسَمَّاةِ فِي مِصْرٍ نِصْفًا. ثُمَّ إِنَّ أَنْوَاعَ الْعَمَلَةِ الْمَضْرُوبَةِ تَقُومُ بِالْقُرُوشِ، فَمِنْهَا مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ قُرُوشٍ، وَمِنْهَا أَقْلُ، وَمِنْهَا أَكْثَرُ، فَإِذَا اشْتَرَى مِائَةَ قِرْشٍ فَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَدْفَعُ مَا أَرَادَ إِمَّا مِنَ الْقُرُوشِ أَوْ مِمَّا يُسَاوِيهَا مِنْ بَقِيَّةِ أَنْوَاعِ الْعَمَلَةِ مِنْ رِيَالٍ أَوْ ذَهَبٍ، وَلَا يَفْهَمُ أَحَدٌ أَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ بِنَفْسِ الْقِطْعَةِ الْمُسَمَّاةِ قِرْشًا، بَلْ هِيَ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمَلَةِ الْمُسَاوِيَةِ فِي الرَّوَاجِ الْمَخْتَلِفَةِ فِي الْمَالِيَّةِ، وَلَا يَرِدُ^(٧) أَنَّ صُورَةَ الْإِخْتِلَافِ

(١) فِي "٣": ((أَوِ الرَّوَاجُ)) بـ((أَو)).

(٢) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ١٠٣/ب.

(٣) رَمَزَ ((عت)) عِنْدَ صَاحِبِ "الْقَنِيَّةِ" لِعَلَاءِ الدِّينِ التَّاجِرِيِّ، وَانْظُرْ "الْجَوَاهِرُ الْمُضْيئةُ" ١٦٢/٤، ٤١٨.

(٤) رَمَزَ ((فك)) عِنْدَ صَاحِبِ "الْقَنِيَّةِ" لِأَبِي الْفَضْلِ الْكِرْمَانِيِّ.

(٥) "الطُّسُوجُ": رِبْعٌ دَانِقِيٌّ، مُعَرَّبٌ. اهـ "الْقَامُوسُ" مَادَّةُ ((طسج)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٠/٥.

(٧) فِي "ك": ((وَلَا يَرَادُ)).

في المائية مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الأربع؛ لأنه هنا لم يحصل اختلاف مائية الثمن حيث قدر بالفروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يُقدر بها، كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعاً كلها راجعة مع اختلاف مائيتها، فقد صار التقدير بالفروش في حكم ما إذا استوت في المائية والرواج، وقد مر^(١) أن المشتري يُخير في دفع أيهما شاء، قال في البحر^(٢): ((فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل لتعت)) اهـ.

بقي هنا شيء، وهو أننا قدمنا^(٣) أنه على قول "أبي يوسف" المفتى به لا فرق بين الكساد والاقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوساً أو غالبية الغش، وإن كانت فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله "الشارح"، أو مثنها على ما بحثناه، وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب مما يراذ نفسه، أما إذا اشترى بالفروش - المراد بها ما يعم الكل كما قررناه^(٤) - ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها، واختلفت في الرخص كما وقع مراراً في زماننا ففيه استنباه، فإنها إذا كانت غالبية الغش، وقلنا: تجب قيمتها يوم البيع فهنا لا يمكن ذلك؛ لأنه ليس المراد بالفروش نوعاً معيناً^(٥) من العملة حتى نوجب قيمته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها، كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيراً في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرب، فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع،

٢٦/٤

(١) في هذه المقولة.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٤/٣٠.

(٣) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلت: وما يكثر وقوعه إلخ)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) في النسخ جميعها: ((نوع معين)) بالرُّفع، وما أئتناه هو الصواب؛ لأنه خبر ((ليس))، وقد أشار إليه مصححاً "ب" و"م".

إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ) فِي الْمَجْلِسِ؛ لَزَوَالِ الْجَهَالَةِ.....

أَمَّا بَعْدُهُ فَبِهِ ضَرُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَنْظُرُ إِلَى الْأَنْفَعِ لَهُ وَالْأَضَرِّ عَلَى الْبَائِعِ فَيَخْتَارُهُ، فَإِنْ مَا كَانَ^(١) يُسَاوِي عَشْرَةَ إِذَا صَارَ نَوْعٌ مِنْهُ بِثَمَانِيَةٍ وَنَوْعٌ مِنْهُ بِثَمَانِيَةٍ وَنِصْفٍ يَخْتَارُ مَا صَارَ بِثَمَانِيَةٍ فَيَدْفَعُهُ لِلْبَائِعِ، وَيَحْسِبُهُ عَلَيْهِ عَشْرَةَ كَمَا كَانَ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ دَفْعُ مِثْلِ مَا كَانَ يَوْمَ الْبَيْعِ لَا قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ كُلِّ نَوْعٍ تُعْتَبَرُ بغيرِهِ، فَحَيْثُ لَمْ يُمَكَّنْ دَفْعُ الْقِيمَةِ لِمَا قُلْنَا، وَلَزِمَ مِنْ إِبْقَاءِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي لَزُومُ الضَّرَرِ^(٢) لِلْبَائِعِ حَصَلَ الْاِشْتِيَاءُ فِي حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا قُلْنَا. وَالَّذِي حَرَّرْتُهُ فِي رِسَالَتِي "تَنْبِيهِ الرُّقُودِ"^(٣): ((أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَمَّرَ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِ الْمَتَوَسِّطِ رُخْصًا، لَا بِالْأَكْثَرِ رُخْصًا وَلَا بِالْأَقَلِّ حَتَّى لَا يَلْزَمَ اخْتِصَاصُ الضَّرَرِ بِهِ وَلَا بِالْبَائِعِ، لَكِنَّ هَذَا إِذَا حَصَلَ الرُّخْصُ لَجَمِيعِ أَنْوَاعِ الْعُمَلَةِ، أَمَّا لَوْ بَقِيَ مِنْهَا نَوْعٌ عَلَى حَالِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ بِالْإِزَامِ الْمُشْتَرِي الدَّفْعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُ دَفْعَ غَيْرِهِ يَكُونُ تَعْتًا بِقَصْدِهِ إِضْرَارَ الْبَائِعِ مَعَ إِمْكَانِ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ بِأَنْ حَصَلَ الرُّخْصُ لِلْجَمِيعِ))، فَهَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَاللَّهُ [١/١٨٣/٣١] سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[٢٢٣٥٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ فِي الْمَجْلِسِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((فَإِذَا ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ بَيَانِ

(قَوْلُهُ: فَحَيْثُ لَمْ يُمَكَّنْ دَفْعُ الْقِيمَةِ لِمَا قُلْنَا، وَلَزِمَ مِنْ إِبْقَاءِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي لَزُومُ الضَّرَرِ لِلْبَائِعِ (الْخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ فِي دَفْعِ أَيِّ صِنْفٍ بِاعتبارِ قِيمَتِهِ وَقَتِ الْعَقْدِ، وَلَا نَظَرَ لِضَرَرِ الْبَائِعِ بِذَلِكَ؛ لِمَجِيءِ التَّفْصِيلِ مِنْهُ، حَيْثُ لَمْ يُعَيَّنْ صِنْفًا مَخْصُوصًا، بَلْ بَاعَ بِالْقُرُوشِ وَفَوْضَ الْأَمْرَ لِلْمُشْتَرِي فِي التَّعْيِينِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ رُبَّمَا حَصَلَ تَغْيِيرُ سِعْرِ النُّقُودِ.

(١) فِي "٣": ((فَإِنْ كَانَ)).

(٢) قَوْلُهُ: ((لَزُومُ الضَّرَرِ)) الْأَوَّلَى حَذَفُ قَوْلِهِ: ((لَزُومُ)) كَمَا لَا يَخْفَى. اِهْدِ مَصْحَحًا "ب" وَ"م".

(٣) "تَنْبِيهِ الرُّقُودِ": ٦٦/٢ (ضَمِنَ "مَجْمُوعُ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ").

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٣/٥ بِتَصْرِفٍ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الطَّعَامِ) هُوَ فِي عُرْفِ الْمُتَقَدِّمِينَ اسْمٌ لِلْحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا.....

أَحَدُهُمَا فِي الْمَجْلِسِ وَرَضِيَ الْآخَرُ صَحَّ؛ لَارْتِفَاعِ الْمَفْسِدِ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، فَصَارَ كَالْبَيَانِ الْمَقَارِنِ)).

[مطلب في مسائل بيع الطعام]

[٢٢٣٥٩] (قوله: هُوَ فِي عُرْفِ الْمُتَقَدِّمِينَ إلخ) كَذَا قَالَهُ فِي "الفتح"^(١)، وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِحَدِيثِ

الْفِطْرَةِ: ((كُنَّا نُخْرِجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ^(٢) أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ^(٣)))، لَكِنْ قَالَ

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٠/٥ بتصرف.

(٢) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَضَرٍ فِي "فتح الباري" ٤٧٠/٣: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: قَدْ كَانَتْ لَقِطَةُ الطَّعَامِ تُسْتَعْمَلُ فِي الْحِنْطَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، حَتَّى إِذَا قِيلَ: أَذْهَبَ إِلَى سُوقِ الطَّعَامِ، فَهَمَّ مِنْهُ سُوقُ الْقَمْحِ، وَإِذَا غَلَبَ الْعُرْفُ نَزَلَ اللَّفْظُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا غَلَبَ اسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ فِيهِ كَانَ خَطُّوهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْعُرْفِ. وَقَدْ رَدَّ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِأَنَّ هَذَا غَلَطٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ أَجَمَلَ الطَّعَامَ ثُمَّ فَسَّرَهُ، بِإِلْبِلٍ رَوَايَةً حَفْصِ بْنِ مِيسَرَةَ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِيمَا قَالَ، وَلَقِطَةُ: ((كُنَّا نُخْرِجُ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، وَكَانَ طَعَامُنَا الشَّعِيرَ وَالرَّيْبَ وَالْأَقِطَ وَالشَّعْرَ)). ثُمَّ إِنَّ عَدَمَ ذِكْرِ كَثِيرٍ مِنَ الرِّوَاةِ عَنْ عِيَّاضٍ لَفْظًا: ((صَاعًا مِنْ طَعَامٍ)) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا بَعْدَهُ تَفْسِيرٌ لَهُ، قَالَ: فِي قَوْلِهِ: ((فَنَبَأَ جَاءَ مَعَاوِيَةَ وَجَاءَتِ السَّعْرَاءُ)) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ قُرْأَةً قَبْلَ هَذَا، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ كَثِيرَةً وَلَا قُرْأَةً، فَكَيْفَ يَتَوَهَّمُ أَنَّهُمْ أَخْرَجُوا مَا لَمْ يَكُنْ قُرْأَةً وَلَا مَوْجُودًا؟ أَمَّا. وَكَذَلِكَ قَالَ الْكِرْمَانِيُّ: إِنَّهُ مِنْ بَابِ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ.

قَالَ الْكِمَالِيُّ بْنُ الْهَمَامِ فِي "الفتح" ٢٢٧/٢: وَعَلَى هَذَا يَلِزُ كَوْنُ الطَّعَامِ مُرَادًا فِي الْأَعْمَ لَا الْحِنْطَةَ بِخُصُوصِهَا؛ فَيَكُونُ الْأَقِطُ وَمَا بَعْدَهُ فِيهِ مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ، دَعَا إِلَيْهِ - وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ - هَذَا التَّصْرِيحُ عَنْهُ، وَيَلِزُ كَوْنُ الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ: ((لَا أَزَالُ أَخْرِجُهُ...)) أَيْ: لَا أَزَالُ أَخْرِجُ الصَّاعَ، أَيْ: كُنَّا نُخْرِجُ مِمَّا ذَكَرْتُهُ صَاعًا، وَحِينَ كَثُرَ هَذَا الْقُرْأَةُ الْآخَرُ فَإِنَّمَا أَخْرِجُ مِنْهَا أَيْضًا ذَلِكَ الْقَدْرُ.

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُ هَذَا الْحَدِيثِ فِي (زَكَاةِ الْفِطْرِ) الْمَقُولَةُ [٨٦٥٦] قَوْلُهُ: ((وَحَدِيثُ: فَضْضُ إِبْنِ)). إِلَّا أَنَّ الْمُقْصُودَ الْآنَ تَحْرِيجُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّعَامَ اسْمٌ لِلْحِنْطَةِ.

فَقَوْلُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ: هَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَرُوِّحُ بْنُ الْقَاسِمِ وَأَبُو عَمْرٍو حَفْصُ بْنُ مِيسَرَةَ عَنْ زَيْلِ بْنِ أَسَمٍ عَنْ عِيَّاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدِ بْنِ السَّرْحِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: ((كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، وَذَلِكَ بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ)).

أَمَّا مَالِكٌ فَاتَّفَقَتْ عَنْهُ الرِّوَايَاتُ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَوْسُفَ وَالشَّافِعِيُّ وَيَحْيَى بْنُ يَحْيَى وَابْنُ وَهْبٍ وَخَالِدُ بْنُ مَخْلَدٍ، كُلُّهُمْ عَنْ مَالِكٍ بِهِ هَذَا اللَّفْظُ.

أَخْرَجَهُ فِي "الموطأ" ٢٨٤/١، فِي الزَّكَاةِ - بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَعَنْهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٠٦) فِي الزَّكَاةِ - بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، وَمُسْلِمٌ (٩٨٥) فِي الزَّكَاةِ - بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، وَالشَّافِعِيُّ =

= في "الألم" ٦٢/٢ و٦٨ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٦٤/٤، والدارمي (١٦٦٤) في الزكاة - باب زكاة الفطر، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠)، وسُحْتُون في "الملبوسات" ٣٥٨/١، والخطيب في "الفصل للوصل المدرج" ٦٦٩/٢. قال البيهقي: وفي روايةٍ للشافعي: ((صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ))، لم يَذْكُرْ كلمةً (أو) وَذَكَرَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وهكذا رواه عن الثوري وكَيْعٌ وعبيدُ الله بنُ موسى وقَبِيصَةُ ويَزِيدُ بنُ أبي حَكِيمٍ، وزاد سفيانٌ: فلَمَّا جَاءَ معاويةَ، وجاءت السَّمَاءُ، قال: أَرَى مُدًّا مِنْ هَذَا يَعلِلُ مُدَّتَيْنِ، قال: فَأَخَذَ النَّاسُ بِذَلِكَ، قال أبو سعيدٍ: فلا أَرَأَيْتَ أَخْرَجَهُ كَمَا كُنْتُ أَخْرَجُهُ.

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٠٨) في الزكاة - باب صاع من زبيب، والترمذي (٦٧٣) في الزكاة - باب صدقة الفطر. وقال: حَسَنٌ صَحِيحٌ، والنسائي في "المجتبى" ٥١/٥، و"الكبرى" (٢٢٩٠)، في الزكاة - الزبيب، وعنه ابن عبد البر في "المهيد" ١٣١/٤، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤١/٢، و"بيان المشكل" (٣٣٩٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٤/٤.

وأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٠٥) عن قَبِيصَةَ عن سفيان به، خُصِّصَ عَلِيٌّ: ((صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ)).

وخَالَفَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عن الثوري به، ولم يَقُلْ: ((صَاعاً مِنْ طَعَامٍ))، فرواه في "المصنف" (٥٧٨٠)، وعنه أحمد ٧٣/٣، والخطيب في "الفصل للوصل المدرج" ٦٧٠/٢، ورواه الخطيب أيضاً عن القريابي عن الثوري، فلم يَذْكُرْ ذَلِكَ.

وقال أبو داود عقبَ حديث (١٦١٧): وَقَدْ ذَكَرَ مُعَاوِيَةُ بْنُ هِشَامٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: عَنْ الثَّوْرِيِّ عَنْ زَيْدٍ عَنْ عِيَّاضَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: ((نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ))، وَهُوَ وَهْمٌ مِنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ هِشَامٍ، أَوْ شَرْنُ رَوَاهُ عَنْهُ.

وأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٥١٠) في الزكاة - باب الصدقة قبل العيد، وابن المنذر في "الأوسط" كما في "فتح الباري" ٤٧٠/٣، عن أبي عَمرٍ حَفْصِ بْنِ مِيسَرَةَ عن زَيْدٍ به. وَلَفْظُهُ: ((كُنَّا نَخْرُجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ))، وقال أبو سعيدٍ: وَكَانَ طَعَامُنَا الشَّعِيرَ وَالزَّبِيبَ وَالْأَقِطَ وَالتَّمْرَ.

وأَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٤)، من طريق رَوْحِ بْنِ الْقَاسِمِ عن زَيْدٍ به، وَلَفْظُهُ: قال أبو سعيدٍ: كَانُوا فِي صَدَقَةِ رَمَضَانَ مِنْ جَاءَ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ قَبْلَ مِنْهُ، وَمَنْ جَاءَ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ قَبْلَ مِنْهُ...)) وَهَكَذَا.

ورواه زهيرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عن زَيْدٍ بنِ أَسْلَمٍ عن عَطَاءٍ عن أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ((كُنَّا نَخْرُجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَاعاً صَاعاً، وَكَانَ طَعَامُهُمْ مِنَ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ)). أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ (٢٢٢٦). وهذا خطأ من زهير وإثنا هو عِيَّاضٌ لَا عَطَاءٌ.

ورواه داود بن قيسٍ عن عِيَّاضٍ به، واختَلَفَ عَلَيْهِ فِيهِ: فرواه عَبْدُ اللَّهِ بنُ مُسْلِمَةَ ووكَيْعٌ وإِسْمَاعِيلُ بنُ حَفْصَرٍ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ مَهْدِيٍّ وَعُثْمَانُ بنُ عَمْرِو بْنِ فَارِسٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بنُ نَافِعٍ وَأَبُو حَمْرَةَ، كُلُّهُمْ عن داودَ به، وَلَفْظُهُ: ((صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ))، قال أبو سعيدٍ: فلم نَزَلْ نَخْرِجُهُ حَتَّى قَدِمَ مُعَاوِيَةُ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِراً. وَذَكَرَ نَحْوُ حَدِيثِ زَيْدٍ.

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٨٥)، وأبو داود (١٦١٦) باب كم يؤدي من صدقة الفطر؟ - وعنه الخطيب في "الفصل للوصل" ٦٧٠/٢ - ٦٧١، والبيهقي ١٦٥/٤، والنسائي في "المجتبى" ٥١/٥ - ٥٢، و"الكبرى" (٢٢٩٢)، =

= وابن ماجه (١٨٢٩) في الزكاة - باب صدقة الفطر، والدارمي (١٦٦٣)، وابن خزيمة (٢٤٠٨) و(٢٤١٨)، وابن حبان (٣٣٠٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٢) و(٣٤٠٣)، والدارقطني ١٤٦/٢. ورواه يحيى القطان عن داود، فلم يَذْكُرْ: (صاعاً من طعام). أخرجه أحمد ٢٣/٣، والنسائي في "المجتبى" ٥٣/د، و"الكبرى" (٢٢٩٦)، وابن الجارود في "المتقى" (٣٥٧)، وابن خزيمة (٣٤٠٧)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٨/٤.

ورواه عبد الرزاق عن داود، أخرجه في "المصنف" (٥٧٧٩)، وعنه ابن الجارود في "المتقى" (٣٥٨). وأخرجه الدارقطني ١٤٦/٢، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ١٥٧/٢، من طريق أبي بكرٍ شجاع بن الوليد ثنا أبو سعيد الذي يسكن الجزيرة [وهو سابق] عن عياض به، وقال: (صاعاً من طعام أو صاعاً...). فذكر نحوه. وهو سابق البربري، وثقه ابن حبان، وقال: يُغْرَبُ وَيَهْمُ، ولم يَحْرَجْهُ الْبَحَارِيُّ وَلَا ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ. ورواه معمر عن إسماعيل بن أمية أخبرني عياض به، بلفظ: ((كُنَّا نَخْرُجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ الْأَيْطِ وَالْتَمَرِ وَالشَّعِيرِ)). أخرجه عبد الرزاق (٥٧٨١)، وعنه مسلم (٩٨٥)، والخطيب في "الفصل" ٦٧١/٢. ورواه مُحَرَّرٌ بن وَضَّاحٍ عن إسماعيل بن أمية عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذؤيب عن عياض به. ومُحَرَّرٌ صدوق، ولم يَذْكُرْ: (صاعاً من طعام). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٥١/د، و"الكبرى" (٢٢٩٠) - وعنه ابن عبد البر ١٣٤/٤ - والطحاوي في "بيان المشكل" (٣٤١٩).

قال الدارقطني: الحديثٌ محفوظٌ عن الحارث، ولا نَعْلَمُ إسماعيلَ رَوَى عن عياض شيئاً، وقال ابنُ حَصْرٍ: في التصريح بالإخبار عند مسلم ردُّ لقول الدارقطني.

وأخرجه مسلم (٩٨٥)، من طريق عبد الرزاق (٥٧٨٧)، عن ابن جُرَيْجٍ عن الحارث عن عياض به. هكذا رواه إسماعيلُ والحارثُ عن عياضٍ ولم يَذْكُرَا: (صاعاً من طعام). قال عياض: قلتُ لهُ: ما شأنُ الحنطة؟ قال: كثرت بعدُ على عهد معاوية.

ورواه عبدُ الله بنُ عبد الله بن عثمان وابنُ عجلان فلم يَذْكُرَا الطَّعَامَ أيضاً. رواه سُفْيَانُ وَحَاتِمُ بْنُ إسماعيلَ ويحيى وأبو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ وَحَمَادُ بْنُ سَعْدَةَ، كُلُّهُمْ عن ابنِ عَجَلَانَ سَمِعَ عياضاً به، ولم يَذْكُرْ (صاعاً من طعام). أخرجه مسلم (٩٨٥)، وأبو داود (١٦١٨)، والنسائي في "المجتبى" ٥٢/د، وابن خزيمة (٢٤١٣) و(٢٤١٤)، وأبو يعلى (١٢٢٧)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٦٣/٣، وابن حبان (٣٣٠٧).

ولفظُ ابنِ عيينة: ((مَا أَخْرَجْنَا إِلَّا صَاعاً مِنْ ذَقِيقٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ غَرٍّ، أَوْ صَاعاً...)). نحو ما سبق. قال عليُّ بنُ المَدِينِ لسُفْيَانَ: يا أبا عماد! أَحَدٌ لَا يَذْكُرُ فِي حَدِيثِهِ ((الذَّقِيقُ))! قال: بلى هو فيه. ولم يُصَحِّحْهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ بل قال: إن كَانَ ابْنُ عَيْنَةَ وَمَنْ دُونَهُ حَفِظَهُ. وفي رواية النَّسَائِيِّ: ثُمَّ سِئِلَ سُفْيَانُ فَقَالَ: ((ذَقِيقٌ أَوْ سُلْتُ))، فقال النسائي: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ((ذَقِيقًا)) غَيْرَ ابْنِ عَيْنَةَ. قال أبو داود: قال حامدٌ: فَانْكُرُوا عَلَيْهِ ((الذَّقِيقُ))، فَتَرَكُهُ سُفْيَانُ، فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ وَهُمْ مِنْ ابْنِ عَيْنَةَ.

= ورواه أيضاً بثبوت ذكر الطعام محمد بن إسحاق ويزيد بن الهادي عن عبد الله بن عبد الله عن عياض به.

أخرجه أبو داود (١٦١٧)، والنسائي في "المجتبى" ٥/٥٣، و"الكبرى" (٢٢٩٣) و(٢٢٩٧) - وعنه ابن عبد البر ١٢٩/٤ - والطحاوي في "شرح المعاني" ٢/٤٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٥) و(٣٤٠٦) و(٣٤٢٠) و(٣٤٢١)، والدارقطني ٢/١٤٥ - ١٤٦، وابن خزيمة (٢٤١٩)، وابن حبان (٣٣٠٦)، والحاكم ١/٤١١، والبيهقي ٤/١٦٥ - ١٦٦. وزاد الطحاوي: ((فَلَمَّا كَثُرَ الطَّعَامُ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ جَعَلُوهُ مَذِينٌ مِنْ حِنْطَةٍ)).

قال أبو داود: رواه ابنُ عُلَيَّةَ وعبدُ بن سليمان وغيرهما عن ابنِ إسحاق عن عبد الله بن عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام عن عياض عن أبي سعيد بمعنى حديث داود، وذكر رجل واحد فيه عن ابنِ عُلَيَّةَ: ((أو صاعاً من حِنْطَةٍ))، وليس بمحفوظ. وقال ابنُ خزيمة: ذكر الحِنْطَةُ في خبر أبي سعيد غير محفوظ، ولا أدري من الوَهم؟ وهذا كله يدلُّ على أنَّ قولَهُ: ((صاعاً من طعام)) يحتملُ البُرَّ والتَّمْرَ والشَّعِيرَ وغيرَهُ مما يُطْعَمُ، بدليل قول أبي سعيد في رواية حفص بن ميسرة: ((كُنَّا نَخْرِجُ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، وَكَانَ طَعَامُنَا الشَّعِيرَ، وَالرَّيْسَبَ، وَالْأَقِطَ، وَالتَّمْرَ))، أمَّا روايةُ داودَ ومالكَ وسفيانَ عن زيد: ((صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير...)). فـ ((أو)) تحتملُ أن تكونَ لعطفِ العامِّ على الخاصِّ، لا سيما وقد ذكر البيهقي أنَّ في بعض روايات الشافعي عن مالك: ((صاعاً من طعام، صاعاً من شعير))، بدونِ ((أو)). وكذلك قولُهُ: ((لَمَّا جَاءَ مُعَاوِيَةُ وَجَاءَتِ السَّمَاءُ)).

ورواه مالكُ وأبوُ وعبيدُ الله وعمرُ بن نافع وعُقَيْلُ والمُعَلَّى بنُ إسماعيل وأبو ليلى والليثُ وموسى بن عتبة وعبد العزيز بن أبي رَوَادٍ والضَّحَّاكُ بن عثمان وعبد الله بن عمر وابنُ إسحاق وسليمانُ التيمي وأيوبُ بن موسى كُلُّهُمْ عن نافع عن ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: ((فرض رسولُ الله ﷺ زكاةَ القِطْرِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أو صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ مُعَاوِيَةَ عَدَلَ النَّاسُ بَعْدَ بَعْضِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ...)). وفي رواية ((مذنين من بُرٍّ)).

أخرجه مالك ١/٢٤٨، وأحمد ٢/٥٥ و٦٣ و٦٦ و٦٧ و١٠٢ و١١٤ و١٣٧، والبخاري (١٥٠٣) و(١٥٠٤) و(١٥٠٧) و(١٥٠٩) و(١٥١١) و(١٥١٢)، ومسلم (٩٨٤) و(٩٨٦)، وأبو داود (١٦١٠ - ١٦١٥)، والترمذي (٦٧٥ - ٦٧٧)، والنسائي في "المجتبى" ٧/٤٩ و٧/٤٩، و"الكبرى" (٢٢٧٩ - ٢٢٨٤)، وابن ماجه (١٨٢٥) و(١٦٢٨)، والدارمي (١٦٦١) و(١٦٦٢)، والحُمَيْدِي (٧٠١)، وابن زنجويه في "الأموال" (٢٣٥٧) و(٢٣٥٨)، وعبد بن حُمَيْد (٧٤٣) و(٧٨٠)، وابن الجارود في "المتقى" (٣٥٦)، وعبد الرزاق (٥٧٧٥) و(٥٧٦٤)، وابن أبي شيبه ٣/٦٣، وابن خزيمة (٢٣٩٢) و(٢٣٩٣) و(٢٣٩٥) و(٢٣٩٧) و(٢٤٠٣ - ٢٤٠٦) و(٢٤١١) و(٢٤١٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢/٤٤، و"بيان المشكل" (٣٣٨٩ - ٣٣٩٦)، و(٣٤٢٢ - ٣٤٢٧). والدارقطني ٢/١٣٩ و١٤٠ و١٤٥، وابن حبان (٣٢٩٩) و(٣٣٠١ - ٣٣٠٤)، والحاكم ١/٤٠٩ و٤١٠، والبيهقي ٤/١٥٩ و١٦٢، وابن عبد البر ٣/ "التمهيد" ١٤/٣١٤ - ٣١٨.

ولفظ ابن خزيمة (٢٤٠٦) من طريق فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر: ((لَمْ تَكُنِ الصَّدَقَةُ عَلَى عَهْدِ =

= رسول الله ﷺ إلا التمر، والزبيب، والشعير، ولم تكن الخنطة). وفي رواية ابن أبي رَوَاد زيادة: قال عبد الله: فلما كان عمر، وكثرت الخنطة، جعلَ عمرُ يَصِفُ صَاعَ خنطةٍ مكانَ صَاعٍ من تلك الأشياء.

قال ابن عبد البر في "التمهيد" ٣١٧/١٤: وابن عيينة يقول فيه: فلما كان معاوية، وقول ابن عيينة عندي أولى والله أعلم، لأنه أحفظ وأثبت من ابن أبي رَوَاد.

وروى عمرُ بنُ محمد بنِ صُهَيْبان عن ابن شهاب الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن أبيه أن النبي ﷺ قال: ((أخرجوا صدقةَ الفطرِ صَاعاً من طعام، وكانَ طعاماً يومئذٍ البر، والتمر، والزبيب)).

أخرجه الطبراني (٦١٣)، والدارقطني ١٤٧/٢، وابن قانع في "معجم الصحابة" (٣٢)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٤٣٧)، وأبو نعيم في "معركة الصحابة" (٩٨٣)، قال ابن حجر في "الإصابة" ٨٢/١: وذكره ابنُ منده: وقال: إنه خطأ. وعمرُ بنُ محمد بنِ صُهَيْبان ضعفه ابنُ معين، وقال البخاري وأبو حاتم: منكر الحديث، وقال النسائي والدارقطني: متروك الحديث، قال ابن عدي: عامة أحاديثه مما لا يتابعه الثقات عليه، وغلبت على أحاديثه المناكير.

ورواه داود بن شبيب عن يحيى بن عبد الله وكان من خيار الناس، عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمر صراحاً يطيئ مكة يُنادي: ((إن صدقةَ الفطرِ حقٌ واجبٌ... صَاعٌ من شعير أو تمر)).

أخرجه الدارقطني ١٤٢/٢، والحاكم ٤١٠/١، والبيهقي ١٧٢/٤، قال الحاكم: صحيح الإسناد، وتعبه الذهبي فقال: بل منكرٌ جداً. قال العجلي: يحيى بن عبد الله عن ابن جريج حديثه يدل على الكذب، وقال الدارقطني: ضعيف.

وروى سالم بن نوح وعلي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ((ألا إن صدقةَ الفطرِ واجبةٌ مثانٍ من قمح أو سواء صَاعٌ من طعام)).

أخرجه الترمذي (٦٧٤)، والدارقطني ١٤١/٢ و ١٤٢، والبيهقي ١٧٣/٤. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وعلي بن صالح قال أبو حاتم: مجهول لا أعرفه، وقال الترمذي: سألتُ محمد بنَ إسماعيل عن هذا الحديث فقال: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب.

قال الترمذي: وروى عمرُ بنُ هارون هذا الحديث عن ابن جريج، وقال: عن العباس بن مينا عن النبي ﷺ، فذكر بعض هذا الحديث.

وأخرجه الدارقطني ١٤١/٢ - ١٤٢، والبيهقي ١٧٢/٤ - ١٧٣، عن عبد الوهاب وعبد الرزاق، عن ابن جريج قال: قال عطاء... فذكر نحوه، وقال ابن جريج: قال عمرو بن شعيب: بلغني... به.

وروى مخلد وعبد الرزاق وعبد الوهاب الثقفي وعبد الأعلى عن هشام عن محمد بن سيرين عن ابن عباس قال: ((أبشر أن تعطى صدقة رمضان... صاعاً من طعام، من أدى برأ قبل منه، ومن أدى شعيراً قبل منه، ومن أدى زبياً...)). قال البيهقي: وابن سيرين لم يسمع ابن عباس. وألفاظهم متقاربة.

أخرجه عبد الرزاق (٥٧٦٧)، والدارقطني ١٤٤/٢، ولفظ الدارقطني: ((زكاة الفطر... صاع من طعام)) موقوف على ابن عباس.

وأخرجه النسائي في "المحتج" ٥٠/٥، و"الكبرى" (٢٢٨٨)، وابن خزيمة (٢٤١٥)، و(٢٤١٧)، والبيهقي ١٦٨/٤ =

في "البحر" ^(١): ((وفي "المصباح" ^(٢): الطَّعَامُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ: الْبُرُّ خَاصَّةً، وَفِي الْعُرْفِ: اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ، مِثْلُ الشَّرَابِ اسْمٌ لِمَا يُشْرَبُ، وَجَمْعُهُ أَطْعِمَةٌ أَه. وَالْمُرَادُ بِهِ فِي كَلَامِ "المُصَنِّفِ" الْحَبُوبُ كُلُّهَا لَا الْبُرُّ وَحْدَهُ، وَلَا كُلُّ مَا يُؤْكَلُ بِقَرِينَةٍ قَوْلِهِ: كَيْلًا وَجُزْأً)) أَه.

(قوله: وفي العُرف: اسمٌ لِمَا يُؤْكَلُ إلخ) المراد به العُرفُ العامُّ، فلا يُنافي كَلَامُ "الشَّارِحِ"، والقَصْدُ بِالْبُرِّ مَا يَشْمَلُ دَقِيقَةً فَإِنَّهُ أَجْزَاؤُهُ، وَحِينَئِذٍ لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ مَا فِي "المصباح" و"الفتح"، فالْقَصْدُ - بقوله: ((البرُّ خَاصَّةٌ)) - الْاِحْتِرَازُ عَنْ نَحْوِ الزَّبِيبِ وَنَحْوِهِ لَا عَنِ الدَّقِيقِ، تَأَمَّلْ.

= ولم يَذْكُرْ مَحَلَّهُ (صَاعًا مِنْ طَعَامٍ))، وَلَمْ يُصَحِّحْهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ بَلْ قَالَ: إِنْ صَحَّ خَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ. ورواه عبدُ الله بنُ الجراح عن حماد بن زيد عن أيوب عن أبي رجاء العطاردي عن ابنِ عباسٍ قال رسولُ الله ﷺ: ((أَفْأَوْ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ))، يعني الْفِطْرَةَ. أخرجه أبو نعيم في "الحلية" ١٢/٣، ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٦٧/٤، وقال أبو نعيم: غريبٌ من حديثِ حمادٍ وأيوب، ولا أعلمُ له راوياً إلاَّ عبدَ الله بنَ الجراح، وقال: غريبٌ من حديثِ أيوبَ عن أبي رجاء. ورواه سليمان بنُ حرب عن حماد بن زيد به موقوفاً، أخرجه النسائي في "المجتبى" ٥١/٥، و"الكبرى" (٢٢٨٩)، والبيهقي ١٦٧/٤، وقال النسائي: هذا أثبتُّ الثلاثة. قال البيهقي: هذا هو الصَّحِيحُ مَوْقُوفٌ. وسألَ ابنُ أبي حاتم أباه في "العلل" ٢١٦/١ عن حديثِ رواه مطرُ بنُ علي عن عبدِ الأعشى عن هشامٍ عن محمد بنِ ابنِ عباسٍ قال: ((أمرنا رسولُ الله ﷺ أَنْ نُؤَدِّيَ زَكَاةَ رَمَضَانَ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ ... مَنْ أَدَّى سُمْتًا قَبْلَ مِنْهُ))، وأحسبُهُ قال: ((وَمَنْ أَدَّى دَقِيقًا قَبْلَ مِنْهُ، وَمَنْ أَدَّى سَوِيقًا قَبْلَ مِنْهُ)) قال أبو حاتم: هذا حديثٌ مُتَكَرِّرٌ. ورواه ابنُ أبي ليلى عن عطاء بنِ ابنِ عباسٍ قال: ((أمرتُ أهلَ الْبَصْرَةِ إِذْ كُنْتُ فِيهِمْ ... مُدَّتَيْنِ مِنْ حَنْطَةٍ)). أخرجه الطَّحَاوِيُّ ٧٤/٢.

ورواه الحسن بنُ ابنِ عباسٍ ((... فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قَمْحٍ)). أخرجه النسائي ٥٠٥/٥، و"الكبرى" (٢٢٨٧) و(٢٢٩٤)، والبيهقي ١٦٨/٤، ومن طريق هشام عن قتادة عن الحسن قوله أخرجه البيهقي ١٦٧/٤.

وللحديث طرقٌ كثيرةٌ ليسَ فيها لَفْظُ الطَّعَامِ تَرَكْنَا التَّعَرُّضَ لَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٠/٥.

(٢) "المصباح": مادة (طعم) بتصرف.

(كَيْلًا وَجُزْأً) مُثَلَّثُ الْجِيمِ مُعَرَّبُ كُزَافٍ: الْمُجَازَفَةُ (إِذَا كَانَ بِمُخْلَافٍ جِنْسِهِ وَلَمْ يَكُنْ رَأْسَ مَالٍ سَلَمَ).....

{٢٢٣٥٧} (قوله: كَيْلًا وَجُزْأً) مَنْصُوبَانِ عَلَى الْحَالِ؛ لِأَنَّهُمَا تَمَعْنَى اسْمِ الْفَاعِلِ أَوْ الْمَفْعُولِ، فَافْتِهِمُ.

{٢٢٣٥٨} (قوله: مُثَلَّثُ الْجِيمِ إلخ) أَي: يَحْجُوزُ فِي جِيَمِهِ الْحَرَكَاتُ الثَّلَاثُ، فِي "الْقَامُوس" ^(١): ((الْجُزْأُ وَالْجُزْأَةُ مُثَلَّثَتَيْنِ، وَالْمُجَازَفَةُ: الْحَدْسُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، مُعَرَّبُ كُزَافٍ)) اهـ. وَالْحَدْسُ: الظَّنُّ وَالتَّخْمِينُ.

وحاصله: ما في "المغرب" ^(٢): ((مِنْ أَنَّهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِلَا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ))، وَنَقَلَ "ط" ^(٣): ((أَنَّ شَرْطَ حَوَازِهِ أَنْ يَكُونَ مُمَيَّزًا مُشَارًا إِلَيْهِ)).

{٢٢٣٥٩} (قوله: إِذَا كَانَ بِمُخْلَافٍ جِنْسِهِ) أَمَّا بِجِنْسِهِ فَلَا يَجُوزُ مُجَازَفَةُ؛ لِاحْتِمَالِ التَّفَاضُلِ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْمَجْلِسِ، "الْبَحْر" ^(٤). حَتَّى لَوْ لَمْ يَحْتَمِلِ التَّفَاضُلَ - كَأَنَّ بَاعَ كَيْفَةٍ مِيزَانٍ مِنْ فَضْئٍ بِكَيْفَةٍ مِنْهَا - جَازَ وَإِنْ كَانَ مُجَازَفَةً كَمَا فِي "الْفَتْح" ^(٥)، وَالْمُجَازَفَةُ فِيهِ بِسَبَبِ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ قَمَرُهَا.

(قوله: مَنْصُوبَانِ عَلَى الْحَالِ إلخ) وفي "الْحَمَوِي" مَا يُوَافِقُ "ط" مِنْ جَعَلَهُ تَمَيِّزًا. (قوله: وَنَقَلَ "ط": أَنَّ شَرْطَ حَوَازِهِ أَنْ يَكُونَ مُمَيَّزًا إلخ) نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ "الْمَلَكِيِّ"، وَلَا يَظْهَرُ إِنْقَاءُ قَوْلِهِ: ((مُمَيَّزًا)) عَلَى ظَاهِرِهِ، إِذْ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ هَذِهِ الصُّرَّةِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا، فِي "السَّنَدِيِّ": ((وَالْمُرَادُ - أَي: بِالْجُزْأِ - أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الطَّعَامِ بِلَا كَيْلٍ وَوَزْنٍ إِذَا كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ)) اهـ. فَالظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((مُشَارًا إِلَيْهِ)) بَيَانٌ لِقَوْلِهِ: ((مُمَيَّزًا))، تَأْمَلْ.

(قوله: وَإِنْ كَانَ مُجَازَفَةً كَمَا فِي "الْفَتْحِ" إلخ) وَلَا يُنَافِيهِ مَا فِي "الصُّرَيْفِيَّةِ": ((تَبَايَعًا تَبَرَأَ بِذِهِ مَضْرُوبٍ

(١) "الْقَامُوس": مَادَةُ ((جَزْف)).

(٢) "المغرب": مَادَةُ ((جَزْف)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٦/٣.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٥/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٤٧٠/٥.

لشَرْطِيَّةِ مَعْرِفَتِهِ كَمَا سَيَجِيءُ^(١) (أَوْ كَانَ يَجْنِسِيهِ وَهُوَ دُونَ نِصْفِ صَاعٍ) إِذْ لَا رِبَا فِيهِ كَمَا سَيَجِيءُ^(٢). (و) مِنَ الْمُحَازَفَةِ الْبَيْعِ (بِإِنَاءٍ وَحَجَرٍ لَا يُعْرَفُ قَدْرُهُ) فَيَدُّ فِيهِمَا، وَلِلْمُشْتَرِي^(٣) الْخِيَارُ فِيهِمَا، "نَهْر"^(٤).....

[٢٢٣٦٠] (قَوْلُهُ: لَشَرْطِيَّةِ مَعْرِفَتِهِ) لِاحْتِمَالِ أَنْ يَتَفَاسَخَا السَّلَمُ، فَيُرِيدُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ دَفْعَ مَا أَخَذَ، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ الْقَدْرِ، "ط"^(٥).

[٢٢٣٦١] (قَوْلُهُ: وَمِنَ الْمُحَازَفَةِ الْبَيْعِ الْخ) صَرَّحَ بِأَنَّهُ مِنَ الْمُحَازَفَةِ مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَتْنِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا بَقَرِينَةُ الْعُطْفِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْمَغَايِرَةُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى صَوْرَةِ الْكَمْلِ وَالْوَزْنِ وَلَيْسَ بِهِ حَقِيقَةُ، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦).

[٢٢٣٦٢] (قَوْلُهُ: وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِيهِمَا) أَفَادَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ، وَهَذَا الْخِيَارُ خِيَارُ كَشْفِ الْحَالِ، "بَحْر"^(٧)، وَفِي رَوَايَةٍ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَظْهَرُ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٨)، وَأَوَّلُ

كَيْفَةً بِكَيْفَةٍ، وَأَخَذَ صَاحِبُ النَّبْرِ النَّهْبَ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَعْلَمَا وَزْنَ النَّهْبِ؛ لِأَنَّهُ وَزْنِيٌّ))، أَه؛ لِأَنَّ النَّهْبَ الْخَالِصَ أَقْلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْطَبِعُ بِنَفْسِهِ. أَه "نَهْر". وَمَرَادُهُ بِالنَّهْبِ الْخَالِصِ الْمَضْرُوبِ كَمَا فِي "الْحَمَوِيِّ"، وَلَمْ يَظْهَرْ هَذَا التَّعْلِيلُ؛ لِأَنَّ حَيْثُ مَالُ الرَّبَا وَرَدِيَّتُهُ سَوَاءٌ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ وَجْهَ عَدَمِ الْجَوَازِ هُنَا عَدَمُ إِمْكَانِ الْمَسَاوِةِ بَيْنَ الْمَضْرُوبِ وَالنَّبْرِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "الْفَتْحِ"، تَأَمَّلْ.

(١) انظر الدرر عند الموقلة [٢٤٧٤٨] قوله: ((إِنْ تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِمَقْدَارِهِ)).

(٢) انظر الدرر عند الموقلة [٢٤٣٦١] قوله: ((وَبِلَا مَعْيَارٍ شَرْعِيٍّ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٣) فِي "ب": ((وَلِلْمُسْتَرَى)) بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٤) "النهر": كتاب البيوع ق ٣٦١/ب بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ١٦/٣.

(٦) "النهر": كتاب البيوع ق ٣٦١/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٧/د بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ٢٢/٣.

وهذا (إذا لم يَحْتَمِلِ) الإناءُ (النقصانَ و) الحجرُ (التفتت) فإن احتملها^(١) لم يَجْزُ

في "الفتح"^(٢) قوله: ((لا يجوز)): ((بأنه لا يلزمُ توفيقاً بين الروايتين))، أي: فلا حاجة إلى التصحيح؛ لارتفاع الخلاف، فاعتراض "البحر" عليه: - ((بأنه خلاف ظاهر "الهداية")) - غير ظاهر. وفي "البحر"^(٣) عن "السراج": ((ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما، فلو تلفاً قبل التسليم فسَدَ البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه)) اهـ.

[٢٢٣٦٣] قوله: وهذا إذا لم يَحْتَمِلِ الإناءُ (النقصانَ) بأن لا ينكس ولا ينقيض، كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان كالزئبيل^(٤) والجوالق فلا يجوز إلا في قِرب الماء استحساناً للتعامل، "نهر"^(٥).

[٢٢٣٦٤] قوله: والحجرُ التفتت) هذا مروى عن "أبي يوسف"، حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها؛ لأنها تنقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء، فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ولا حفاف يوجب نقصاناً في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخيره^(٦) يوماً أو يومين ممنوع، بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم، وكلُّ

(قوله: فاعتراض "البحر" عليه: بأنه خلاف ظاهر "الهداية" إلخ) نصه بعد توفيق "الفتح": ((وهو غير محتاج إليه، بل ظاهر "الهداية" أنه على حقيقته، ولذا قال: إن الجواز أصح وأظهر)) اهـ. ولم يظهر ما قاله "المحشي": ((إنه غير ظاهر))، تأمل، إلا أن يقال: حيث لم يحتج إلى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر "الهداية" معتبراً، وفيه أن ظاهرها ما قاله في "البحر" من الخلاف.

(١) في "د": ((احتملها)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧١/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٣٠٧/٥.

(٤) الزئيل والزئيل الجراب، وقيل: الرعاء يُحمل فيه، والزئيل: القفة. انظر "اللسان" مادة ((زئيل))، وفيه: مادة

((زئيل)): ((والزئيل والزئيل: لغة في الزئيل)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ٣٦١/ب.

(٦) في "ك": ((تأخيره)).

كبيعه قَدَر ما يَمْلأُ هذا البيتَ، ولو قَدَر ما يَمْلأُ هذا الطُّشْتَ جازاً، "سراج". (و) صَحَّ
(في) ما سَمَى (صاع) في بَيْع صُبْرَةٍ.....

العبارة تقييدٌ تقييدُ صحّة البيع في ذلك بالتعجيل، وتمامه في "الفتح" ^(١)، قال في "البحر" ^(٢): ((وهو حسن جداً))، وقوّاه في "النهر" ^(٣) أيضاً.

[٢٢٣٦٥] (قوله: كبيعه الخ) عبّر في "الفتح" ^(٤) وغيره بقوله: ((وعن أبي جعفر: باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت ^(٥) جازاً، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز)) اهـ.

[٢٢٣٦٦] (قوله: وصح فيما سَمَى) أشار به إلى أنَّ الصَّاع ليس بقيد، حتّى لو قال: كلُّ صاعين أو كلُّ عشرة بدرهم صحَّ في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول "المتن": ((صاع)) بدل من: ((ما)) بدل بعض من كل، وفيه من الحرّازة ما لا يخفى. اهـ "ح" ^(٦).

[٢٢٣٦٧] (قوله: في بيع صُبْرَةٍ) هي الطّعام المجموع، سُمّيَتْ بذلك لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب: صَبِيرٌ ^(٧)، قاله "الأزهري"، وأراد ^(٨) صُبْرَةً مشاراً إليها كما سيأتي ^(٩)، وليست قيداً، بل كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ من جنسٍ واحدٍ إذا لم تختلف قيمته كذلك، "نهر" ^(١٠). وقيد بصُبْرَةٍ احترازاً عن صُبْرَتَيْنِ من جنسَيْنِ كما في "الغرر" ^(١١)،

٢٧/٤

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ٤٧١/٥ - ٤٧٢.

(٢) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٧/٥.

(٣) "النهر": كتاب البيوع ٣٦١/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٢/٥.

(٥) في "ب" و"م": ((الطُّشْتَ)) بالشين المعجمة، وهي مُحَكَّيَةٌ كما أفادته في "القاموس" مادة ((ضست)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ٢٨٠/ب.

(٧) في النسخ جميعها: ((صبر)) دون ياء، وما أثبتناه هو الصراب، أما ((صبر)) فهي جمع ((صُبْرَةٍ))، وانظر "تهذيب اللغة" ١٢/١٢٣، و"الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ص ٢١٠ -، وكلاهما للأزهري، و"اللسان" مادة ((صبر)).

(٨) في "ك": ((وَأَرَاه)).

(٩) المقتولة [٢٢٣٧٥] قوله: ((أو سَمَى جُمْلَةً قَفَرَانَهَا)).

(١٠) "النهر": كتاب البيوع ٣٦١/ب.

(١١) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٧/٢.

كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا) مَعَ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَرِي.....

وَقَالَ فِي شَرْحِهِ "الدَّرَرُ"^(١): ((أَي: لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ عِنْدَهُ فِي الْقَدْرِ الْمُسَمَّى إِذَا بَيْعَ صَبْرَتَانِ مِنْ جَنْسَيْنِ كَصَبْرَتَي بُرٍّ وَشَعِيرٍ كُلُّ قَفِيزٍ أَوْ قَفِيزَيْنِ بِكَذَا، حَيْثُ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ عِنْدَهُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ؛ لَتَفَاوُتِ الصَّبْرَتَيْنِ، [ب/١٨٣/٣] وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ فِيهِمَا أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي "الْمُحِيطِ"^(٢) وَ"الْإِيضَاحُ": أَنَّ الْعَقْدَ يَصِحُّ عَلَى قَفِيزٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((يَصِحُّ)) أَي: عِنْدَهُ كَمَا فِي "الْكَافِي"، وَقَوْلُهُ: ((مِنْهُمَا))، أَي: مِنْ الصَّبْرَتَيْنِ مِنْ جَنْسَيْنِ، أَي: مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نَصْفُ قَفِيزٍ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ شُرَّاحُ "الْهِدَايَةِ"^(٣)، "عَزْمِيَّةً".

[٢٢٣١٨] وَقَوْلُهُ: كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا) قِيلَ: يَجُزُّ ((كُلُّ)) بَدَلًا مِنْ ((صَبْرَةٍ))، وَقِيلَ: مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَالْجُمْلَةُ صِفَةٌ ((صَبْرَةٍ)) اهـ، أَي: عَلَى تَقْدِيرِ الْقَوْلِ، أَي: مَقُولٍ فِيهَا: كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا، وَيُحْتَمَلُ كَوْنُ الْجُمْلَةِ صِفَةً لـ ((يَبِيعُ))، وَكَوْنُهَا فِي مَحَلِّ نَصَبٍ عَلَى الْحَالِ بِإِضْمَارِ الْقَوْلِ أَيْضًا.

[٢٢٣١٩] وَقَوْلُهُ: مَعَ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَرِي) أَي: دُونَ الْبَائِعِ، "نَهْر"^(٤)، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَلَمْ يَذْكُرِ "الْمُصَنَّفُ" الْخِيَارَ عَلَى قَوْلِ "الإِمَامِ"، قَالُوا: وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْوَاحِدِ، كَمَا إِذَا رَأَاهُ وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهُ وَقَتَ الْبَيْعِ))، ثُمَّ نَقَلَ^(٦) عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((أَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْخِيَارَ قَبْلَ الْكَيْلِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَهْلَةَ قَائِمَةٌ، أَوْ لَتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٦): ((وَصَرَّحَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(٧) بِزَوْمِ الْبَيْعِ فِي الْوَاحِدِ،

قَوْلُهُ: وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَهْلَةَ قَائِمَةٌ إلخ) قِيَامُ الْجَهْلَةِ إِنَّمَا يُقِيدُ الْفَسَادَ لَا الْخِيَارَ لِأَحَدٍ، وَتَفَرُّقُ الصَّفَقَةِ إِنَّمَا يُقِيدُ إِثْبَاتَهُ لِلْمُسْتَرِي.

(١) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٤٧/٢.

(٢) "الْمُحِيطُ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِيمَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ٥٥٠/٣.

(٣) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي أَيٍّ مِنْ شُرُوحِ "الْهِدَايَةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٦٢/١.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٧/٥.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٨/٥.

(٧) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْل: وَأَمَّا شُرَاطُ الصَّحَةِ فَأَنْوَاعُ إلخ ١٥٩/٥.

لَتَفَرَّقِ الصَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَيُسَمَّى خِيَارَ التَّكْشُفِ (و) صَحَّ (فِي الْكُلِّ إِنْ) كَيْلَتْ فِي
الْمَجْلِسِ؛ لَزَوَالِ الْمَفْسِدِ.....

وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار)) اهـ.

[٢٢٣٧٠] (قوله: لَتَفَرَّقِ الصَّفَقَةُ عَلَيْهِ) اسْتَشْكِلَ عَلَى قَوْلِ "الإمام؛" لَأَنَّهُ قَائِلٌ بِانْصِرَافِهِ إِلَى الْوَاحِدِ، فَلَا تَفْرِيقَ، وَأَجَابَ فِي "المعراج": ((بَأَنَّ انْصِرَافَهُ إِلَى الْوَاحِدِ بِمَجْتَهَدٍ فِيهِ، وَالْعَوَامُّ لَا عِلْمَ لَهُمْ بِالْمَسَائِلِ الاجْتِهَادِيَّةِ، فَلَا يُنْزَلُ عَالِمًا فَلَا يَكُونُ رَاضِيًا، كَذَا فِي "الفوائد الظهيرية"، وَفِيهِ نَوْعُ تَأْمَلٍ)) اهـ "بجر"^(١). وَلَعَلَّ وَجْهَ التَّأْمَلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ عَلِمَ أَنَّ الْعَقْدَ مُنْصَرِفًا إِلَى الْوَاحِدِ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ لَعَدَمِ تَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، مَعَ أَنَّ كَلَامَهُمْ شَامِلٌ لِلْعَالَمِ وَغَيْرِهِ، وَعَنْ هَذَا كَانَ الظَّاهِرُ مَا مَرَّ^(٢) عَنْ "البدائع" مِنْ لُزُومِ الْبَيْعِ فِي الْوَاحِدِ.

[٢٢٣٧١] (قوله: وَيُسَمَّى خِيَارَ التَّكْشُفِ) أَي: تَكْشُفُ الْحَالِ بِالصَّحَّةِ فِي وَاحِدٍ، وَهُوَ مِنْ الْإِضَافَةِ إِلَى السَّبَبِ، "ط"^(٣).

[٢٢٣٧٢] (قوله: إِنْ كَيْلَتْ فِي الْمَجْلِسِ) وَلَهُ الْخِيَارُ أَيْضًا كَمَا فِي "الفتح"^(٤) وَ"التبيين"^(٥) وَ"النهر"^(٦).

[٢٢٣٧٣] (قوله: لَزَوَالِ الْمَفْسِدِ) وَهُوَ جَهَالَةُ الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ.

(قوله: اسْتَشْكِلَ عَلَى قَوْلِ "الإمام؛" لَأَنَّهُ الْخ) وَذَكَرَ "السَّيْنَدِيُّ" فِي وَجْهِ تَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ: ((أَنَّهُ اشْتَرَى صَبْرَةً، وَانْعَقَدَ الْبَيْعُ فِي صَاحِبٍ)).

(١) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٨/٥.

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "ط": كتاب البيوع ١٧/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٢/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ٦/٣.

(٦) "النهر": كتاب البيوع ١/٣٦٢.

قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، أَوْ (سَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا) بِسَلَا خِيَارٍ لَوْ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَبِهِ لَوْ بَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ.....

[٢٢٣٧٤] (قوله: قَبْلَ تَقَرُّرِهِ) أي: قَبْلَ ثُبُوتِهِ بِانْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ، "ط" (١).

[٢٢٣٧٥] (قوله: أَوْ سَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا) وَكَذَا لَوْ سَمَّى ثَمَنَ الْجَمِيعِ وَلَمْ يُبَيِّنْ جُمْلَةَ الصُّبْرَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِائَةَ دَرَاهِمٍ كُلِّ قَفِيزٍ بِدَرَاهِمٍ، فَإِنَّهُ يَحْزُزُ فِي الْجَمِيعِ اتِّفَاقًا، "بِحَرْ" (٢).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ وَجُمْلَةَ الثَّمَنِ صَحَّ فِي وَاحِدٍ، وَإِنْ سَمَّى أَحَدَهُمَا صَحَّ فِي الْكُلِّ كَمَا لَوْ سَمَّى الْكُلَّ، وَيَأْتِي (٣) بَيَانُ مَا لَوْ ظَهَرَ الْمَبِيعُ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ.

وَبَقِيَ مَا إِذَا بَاعَ قَفِيزًا مَثَلًا مِنَ الصُّبْرَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَصِحُّ بِلَا خِلَافٍ لِلْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ، فَهُوَ كَبِيعِ الصُّبْرَةِ كُلِّ قَفِيزٍ بِكَذَا إِذَا سَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا، وَلِذَا أَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّة" (٤) بِصِحَّةِ الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرِ خِلَافٍ، حَيْثُ سُئِلَ فِيمَنْ اشْتَرَى غَرَائِرَ (٥) مَعْلُومَةً مِنْ صُبْرَةٍ كَثِيرَةٍ (٦)، فَأُجَابَ: ((بَأَنَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزَمُ، وَلَا جَهَالَةٌ مَعَ تَسْمِيَةِ الْغَرَائِرِ)) اهـ.

[٢٢٣٧٦] (قوله: بِلَا خِيَارٍ لَوْ عِنْدَ الْعَقْدِ) صَرَّحَ بِهِ "ابْنُ كَمَالٍ"، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي مَجْلِسِهِ كَذَلِكَ.

[٢٢٣٧٧] (قوله: وَبِهِ لَوْ بَعْدَهُ الْخ) الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ لِلْخِيَارِ، وَالثَّانِي لِلْعَقْدِ، قَالَ "ح" (٧): ((أَي: وَصَحَّ فِي الْكُلِّ بِالْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي لَوْ سَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ)).

[٢٢٣٧٨] (قوله: أَوْ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ الْمَجْلِسِ.

(١) "ط": كتاب البيوع ١٧/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٨/٥.

(٣) ص ١٦٧ - وما بعدها "در".

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٣٣/أ.

(٥) الغرائر: جمع الغرارة، وهي شبيهة العُذْل. كذا في "المصباح" مادة ((غر)).

(٦) عبارة "الفتاوى الخيرية": ((من صبرٍ كبير)).

(٧) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٠/ب - ٢٨١/أ.

عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى،

[٢٢٣٧٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَهُمَا) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ بَعْدَهُ))، لَكِنْ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمَا تَقْتَضِيهِ عِبَارَتُهُ، أَفَادَهُ "ح" ^(١).

قُلْتُ: فَكَانَ الْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ: لَا بَعْدَهُ، وَصَحَّ عَنْهُمَا، وَعِبَارَةُ "الْمُلْتَقَى" مَعَ "شَرْحِهِ" ^(٢): ((لَا يَصِحُّ لَوْ زَالَتِ الْجَهَالَةُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ ذَلِكَ - أَيْ: الْمَجْلِسِ - لِنَقَرِّرِ الْمُفْسِدَ، وَقَالَا: يَصِحُّ مُطْلَقًا)) اهـ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ عَدَمَ الصَّحَّةِ عِنْدَهُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا زَادَ عَلَى صَاحٍ، أَمَّا فِيهِ فَالصَّحَّةُ ثَابِتَةٌ وَإِنْ لَمْ تَوْجُدْ تَسْمِيَةً أَصْلًا كَمَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ "الْمُتَّعِنِ".

[٢٢٣٨٠] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) عَزَاهُ فِي "الشَّرْئِئَلَالِيَّةِ" ^(٣) إِلَى "الْبَرْهَانِ"، وَفِي "النَّهْرِ" ^(٤) عَنْ "عَيُونِ الْمَذَاهِبِ" ^(٥): ((وَبِهِ يُفْتَى لَا لَضَعْفِ دَلِيلِ "الإِمَامِ"، بَلْ تَيْسِيرًا)) اهـ. وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٦): ((وُظَاهِرُ "الْهَدَايَةِ" ^(٧) تَرْجِيحُ قَوْلِهِمَا؛ لِتَأْخِيرِهِ دَلِيلَهُمَا كَمَا هُوَ عَادَتُهُ)) اهـ ^(٨).

قُلْتُ: لَكِنْ رَجَّحَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٩) قَوْلَهُ، وَقَوَّى دَلِيلَهُ عَلَى دَلِيلِهِمَا، وَنَقَلَ تَرْجِيحَهُ أَيْضًا الْعَلَامَةُ "قَاسِمٌ" ^(١٠) عَنْ "الْكَافِي" وَ"الْمَحْبُوبِي" ^(١١) وَ"النَّسْفِي" وَ"صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" ^(١٢)، وَلَعَلَّهُ مِنْ حَيْثُ

(١) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/أ.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٠/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "الشَّرْئِئَلَالِيَّةِ": كتاب البيوع ١٤٧/٢ (هامش "الدر والغر").

(٤) "النهر": كتاب البيوع ق ٣٦٢/أ.

(٥) لم نثر على النقل في "عيون المذاهب" للكاكي.

(٦) "البحر": كتاب البيوع ٣٠٧/٥.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ٢٣/٣.

(٨) سيأتي في المقولة [٢٢٤٠٣] أَنَّ "القَهْستَانِيَّ" عَزَا إِلَى "المَحِيطِ" أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥ - ٤٧٥.

(١٠) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ص ٢٤٤-٢٤٥.

(١١) هو عبد الله بن إبراهيم بن أحمد، جمال الدين المحبوبي البخاري (ت ٦٣٠هـ)، وينقل عنه العلامة قاسم من كتابه "الجامع"

وهو شرح "الجامع الصغير" للإمام محمد، وتقديم الكلام عليه ٥٩/٢.

(١٢) "شرح الوفاية": كتاب البيوع ٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

فَإِنْ رَضِيَ هَلْ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِلَا رِضَا الْبَائِعِ^(١)؟ الظَّاهِرُ نَعَمْ، "نهر"^(٢). (وَفَسَدَ فِي الْكُلِّ فِي بَيْعٍ ثَلَاثَةً) بَفَتْحٍ فَتَشْدِيدِ^(٣): قَطْعُ الْغَنَمِ (وَتَوْبٍ).....

قُوَّةُ الثَّلَاثِ، فَلَا يُنَافِي تَرْجِيحُ قَوْلَهُمَا مِنْ حَيْثُ التَّيْسِيرِ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "شرح المُلْتَقَى"^(٤) أَفَادَ ذَلِكَ، وَظَاهَرُهُ تَرْجِيحُ التَّيْسِيرِ عَلَى قُوَّةِ الثَّلَاثِ.

[٢٢٣٨١] (قَوْلُهُ: فَإِنْ رَضِيَ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَبِهِ لَوْ بَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ)).

[٢٢٣٨٢] (قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ نَعَمْ) هُوَ رِوَايَةُ "مُحَمَّدٍ" عَنِ "الإِمَامِ"، [١/١٤٣/٣] اسْتَظْهَرَهَا فِي "النَّهْرِ" عَلَى رِوَايَةِ "أَبِي يُوسُفَ" عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَرْضَائِهِمَا.

[٢٢٣٨٣] (قَوْلُهُ: وَفَسَدَ فِي الْكُلِّ) أَي: عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَفْرَادَ إِذَا كَانَتْ مُتَفَاوِتَةً لَمْ يَصِحَّ فِي شَيْءٍ، "بَحْر"^(٥)، أَي: لَا فِي وَاحِدٍ وَلَا فِي أَكْثَرٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الصُّبْرَةِ، وَسَيَأْتِي^(٦) تَرْجِيحُ قَوْلَهُمَا، وَهَذَا شُرُوعٌ فِي حُكْمِ الْقِيَمَاتِ بَعْدَ بَيَانِ حُكْمِ الْمِثْلِيَّاتِ كَالصُّبْرَةِ وَنَحْوِهَا مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ.

[٢٢٣٨٤] (قَوْلُهُ: بَفَتْحٍ) أَي: بَفَتْحِ الثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ، أَمَّا بَضْمُهَا فَالْكَثِيرُ مِنَ النَّاسِ أَوْ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَيَكْسِرُهَا الْهَلَكَةُ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٧).

[٢٢٣٨٥] (قَوْلُهُ: وَتَوْبٍ) أَي: يَضْرِبُهُ التَّبْعِيضُ، أَمَّا فِي الْكِرْبَاسِ فَيَنْبَغِي جَوَازُهُ فِي ذِرَاعٍ وَاحِدٍ كَمَا فِي الطَّعَامِ الْوَاحِدِ، "بَحْر"^(٨) عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ".

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْكِرْبَاسَ فِي الْعَادَةِ لَا يَخْتَلِفُ ذِرَاعٌ مِنْهُ عَنْ ذِرَاعٍ، وَلِذَا فَرَضَ

(١) فِي "و": ((بِلَا رِضَا مِنَ الْبَائِعِ)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣/١٠٣.

(٣) فِي "د": ((وَتَشْدِيدٍ)) بِالْوَاوِ.

(٤) "الْمُدْرَسَةُ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٠/٢ (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣١٠/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٦) ص ١٥٥ - "دَرْ".

(٧) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((ثَلَاثَةً)).

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣١٠/٥.

كُلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ لَفٌ وَنَشْرٌ (بِكَذَا) وَإِنْ عَلِمَ عَدَدُ الْغَنَمِ فِي الْمَجْلِسِ لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحاً عِنْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ رَضِيََا انْعَقَدَ بِالتَّعَاطِي،.....

"القَهْستاني"^(١) الْمَسْأَلَةُ فِيمَا يَخْتَلِفُ فِي الْقِيَمَةِ، وَقَالَ: ((فَإِنَّ الذَّرَاعَ مِنْ مُقَدَّمِ الْبَيْتِ أَوْ الثُّوبِ أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنْ مُؤَخَّرِهِ)) اهـ، فَأَفَادَ أَنَّ مَا لَا يَخْتَلِفُ مُقَدَّمُهُ وَمُؤَخَّرُهُ فَهُوَ كَالصُّبْرَةِ. [٢٢٣٨٦] (قَوْلُهُ: كُلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ) كَلَّ لَوْ قَالَ: كُلُّ شَاتَيْنِ بَعِشْرَيْنِ، وَسَمَّى الْجُمْلَةَ مَائَةً مَثَلًا كَانَ بَاطِلًا إجماعاً وَإِنْ وَجَدَهُ كَمَا سَمَّى؛ لِأَنَّ كُلَّ شَاةٍ لَا يُعْرَفُ ثَمْنُهَا إِلَّا بِانْضِمَامِ غَيْرِهَا إِلَيْهَا، قَالَهُ "الْحَدَّادِيُّ"^(٢)، وَفِي "الْحَاثِيَةِ"^(٣): ((وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ عِدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ جَانِبَ))، "نَهْر"^(٤).

[٢٢٣٨٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلِمَ) أَي: بَعْدَ الْعَقْدِ كَمَا يُفِيدُهُ مَا يَأْتِي^(٥).
[٢٢٣٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ رَضِيََا إِنْخ) فِي "السَّرَاحِ": ((قَالَ "الْحُلَوَانِيُّ": الْأَصَحُّ أَنَّ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ كُلَّ شَاةٍ لَا يُعْرَفُ ثَمْنُهَا إِلَّا بِانْضِمَامِ إِنْخ) هَذِهِ الْعِلَّةُ لَا تُقِيدُ عَدَمَ الْجَوَازِ؛ إِذْ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِاشْتِرَاطِ عَرَفَةِ ثَمَنِ كُلِّ مَبِيعٍ عَلَى جِدَّتِهِ فِيمَا لَوْ ضُمَّ مَبِيعٌ إِلَى آخَرٍ وَبِعَا صَفْقَةً، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْغَايَةِ" عَنِ "الشَّامِلِ" مَا نَصَّبَهُ: ((لِأَنَّ كُلَّ شَاةٍ لَا يُعْرَفُ ثَمْنُهَا إِلَّا بِانْضِمَامِ غَيْرِهَا إِلَيْهَا، وَأَنَّهُ مَجْهُولٌ لَا يُدْرَى أَنَّهُ جَيِّدٌ أَمْ رَدِيءٌ)) اهـ، فَتَأَمَّلْهُ.

(قَوْلُهُ: أَي: بَعْدَ الْعَقْدِ إِنْخ) فِيهِ: أَنَّ الْفَسَادَ إِذَا رُفِعَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ انْقَلَبَ الْعَقْدُ صَحِيحاً، وَقَدْ جَرَى أَوَّلًا فِي مَسْأَلَةِ الصُّبْرَةِ لَوْ كَيْلَتْ فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ الْبَيْعِ عَلَى الصَّحَّةِ، فَيُحْمَلُ مَا تَقَدَّمَ عَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ هُنَا، تَأَمَّلْ. أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَبَيْنَ مَا تَقَدَّمَ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ رَضِيََا إِنْخ) أَي: بَأَنَّ عَزَلَ الْمُشْتَرِي الشَّيْءَ فَذَهَبَ بِهَا وَالبَّاعُ سَاكِتٌ، كُنَّا فِي "النَّهْرِ".

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٥/٢.

(٢) "الجزهرة النيرة": كتاب البيوع ٢٢٨/١ بتصرف.

(٣) "الحاثية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٤٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ٣/٣٦٢ ب.

(٥) المقولة [٢٢٣٩٠] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ سَمَّى إِنْخ)).

وَنَظِيرُهُ الْبَيْعُ بِالرَّقْمِ، "سراج". (وَكَذَا) الْحُكْمُ (فِي كُلِّ مَعْلُودٍ مُتَفَاوِتٍ) كِبَالٍ وَعَبِيدٍ وَبَطِيخٍ، وَكَذَا كُلُّ مَا فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ كَمَصْوَغٍ أَوْانٍ، "بدائع"^(١).....

إِذَا أَحَاطَ عِلْمُهُ بِعَدْوِ الْأَغْنَامِ فِي الْمَجْلِسِ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا، لَكِنْ لَوْ كَانَ الْبَائِعُ عَلَى رِضَاهُ وَرَضَى الْمَشْتَرِي يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا بِالْإِطْرَاضِ، كَذَا فِي "الْفَوَائِدِ الظَّهْرِيَّةِ"، وَنَظِيرُهُ الْبَيْعُ بِالرَّقْمِ)) اهـ
"بَحْرٌ"^(٢). وَفِي "الْمُحْتَبَى": ((وَلَوْ اشْتَرَى عَشْرَ شِيَاهٍ مِنْ مِائَةِ شَاةٍ، أَوْ عَشْرَ بَطِيخَاتٍ مِنْ وَفَرٍ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَكَذَا الرَّمَانُ، وَلَوْ عَزَلَهَا الْبَائِعُ وَقَبِلَهَا الْمَشْتَرِي جَائِزٌ اسْتِحْسَانًا، وَلَمْ يَنْعَقِدْ وَاقْتِرَابًا، عِنْدَ نَزْلِ إِجَابٍ وَقَبُولٍ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" وَغَيْرِهَا، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَفِيهِ نَوْعٌ إِشْكَالٍ، وَهُوَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ أَنَّ التَّعَاطِيَّ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ)) اهـ. وَانْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) مِنْ الْجَوَابِ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ التَّعَاطِي.

مَطْلَبُ: الْبَيْعُ بِالرَّقْمِ

[٢٢٣٨٩] (قَوْلُهُ: وَنَظِيرُهُ الْبَيْعُ بِالرَّقْمِ) بِسُكُونِ الْقَافِ: عَلَامَةٌ يُعْرَفُ بِهَا مِقْدَارُ مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَشْتَرِي يُنْظَرُ: إِنْ عَلِمَ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ نَفَذَ، وَإِنْ تَقَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بَطُلَ، "دُرر"^(٤) مِنْ بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَتَعَقُّبُهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٥): ((بِأَنَّ النَّافِذَ لَا زِمَ، وَهَذَا

(قَوْلُهُ: وَإِنْ تَقَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بَطُلَ، "دُرر") مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الدُّرَرِ" لَا يُنَاسِبُ التَّنْظِيرَ الْوَاقِعَ فِي "الشَّارِحِ"، وَمَا تَقَدَّمَ لَهُ كَافٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَفِي "النَّهْرِ" - عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((وَمَنْ بَاعَ صَبْرَةً كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ إِنْجَ)) - : ((وَلَهُ - أَيْ: لَ - "الْإِمَامُ" - أَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ وَذَلِكَ مُفْسِدٌ، وَلَا جَهَالَةٌ فِي الْفَقِيرِ فَصَحَّ فِيهِ، وَكَوْنُ

(١) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصِّحَّةِ فأنواع ١٥٩/٥ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣١٠/٥.

(٣) المغولة [٢٢٢٥٥] قَوْلُهُ: ((لَا يَنْعَقِدُ بِهِمَا الْبَيْعُ قَبْلَ مُتَارَكَةِ الْفَاسِدِ)).

(٤) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كتاب البيوع ١٧٦/٢.

(٥) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٦/٢ (هامش "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ").

وَلَوْ سَمَّى عَدَدَ الْغَنَمِ أَوْ الذَّرْعَ^(١) أَوْ جُمْلَةَ الثَّمَنِ صَحَّ اتِّفَاقًا،.....

فيه الخيارُ بعدَ العِلْمِ بقَدْرِ الثَّمَنِ في المجلس، وبأنَّ قولَه: بَطَلَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ؛ لَأَنَّهُ فَاسِدٌ يُفِيدُ الْمِلْكَ بِالْقَبْضِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، بِخِلَافِ الْبَاطِلِ)). وَأَجِيبَ عَنِ الْأَوَّلِ: بِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ نَافِذٍ لَازِمًا، فَقَدْ شَاعَ اخْتِزَامُ النَّافِذِ مَقَابِلًا لِلْمَوْقُوفِ اهـ. وفي "الفتح"^(٢): ((أَنَّ الْبَيْعَ بِالرَّقْمِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ تَمَكَّنَتْ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ - وَهُوَ جَهَالَةُ الثَّمَنِ^(٣) - بِسَبَبِ الرَّقْمِ، وَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الْقِمَارِ لِلْخَطَرِ الَّذِي فِيهِ أَنَّهُ سَيُظْهَرُ كَذَا، وَجَوَازُهُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ بِعَقْدِهِ آخَرَ هُوَ التَّعَاطِي كَمَا قَالَهُ "الْحَلَوَانِيُّ") اهـ. وانظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) فِي بَحْثِ الْبَيْعِ بِالتَّعَاطِي.

[٢٢٣٩٠] (قوله: وَلَوْ سَمَّى الْخَ: أي: فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، فَلَا يُنَافِي قَوْلَهُ^(٥): ((وإن عَلِمَ عَدَدُ الْغَنَمِ فِي الْمَجْلِسِ الْخَ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((قِيْدُ بَعْدَمِ تَسْمِيَةِ ثَمَنِ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَمَّى كَمَا إِذَا

الْعَاقِلَتَيْنِ يَبْدِيهِمَا إِزَالَةُ جَهَالَةِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ لَا يُوجِبُ صِحَّةَ الْبَيْعِ قَبْلَ إِزَالَتِهَا، بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الثُّوبِ بِرَقْمِهِ مَعَ أَنَّ يَدَ الْبَائِعِ إِزَالَتَهَا، وَفَرَّرَ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" أَوَّلًا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، وَثَانِيًا فِي دَلِيلِ "الْإِمَامِ" أَنَّهُ فَاسِدٌ، وَهَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَوْقُوفَ فَاسِدٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَرْجُوْحٍ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَعَايَتُهُ: أَنَّهُ إِذَا أُزِيَتْ - أي: الْجَهَالَةُ - فِي الْمَجْلِسِ وَهُمَا عَلَى رِضَاهُمَا ثَبَتَ لِلْعَقْدِ الْمَعَاطَاةُ لَا لِعَيْنِ الْأَوَّلِ كَمَا قَالَ "الْحَلَوَانِيُّ" فِي الرَّقْمِ إِذَا تَبَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا لَا يُنَاسِبُ التَّوَقُّفَ، بَلْ وَلَا الْفَسَادَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رُفِعَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ انْقَلَبَ الْعَقْدُ صَحِيحًا، وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى انْعِقَادِهِ بِالتَّعَاطِي)) اهـ.

(قوله: وبأنَّ قولَه: بَطَلَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ الْخَ: كَثِيرًا مَا يُطْلَقُونَ الْبَاطِلَ عَلَى الْفَاسِدِ وَبِالْعَكْسِ.

(قوله: وَجَوَازُهُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ الْخَ) وَ"الْإِمَامُ" يُجَوِّزُهُ كَذَلِكَ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَالذَّرْعُ)) بِالْوَاوِ.

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٤٧٤/٥.

(٣) قَوْلُهُ: ((وَهُوَ جَهَالَةُ الثَّمَنِ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالصَّوَابُ: ((وَهِيَ)) بِالتَّائِيَةِ، أَي: الْجَهَالَةُ اهـ. مَصْحُوحًا "ب" وَ"م"،

نَقُولُ: وَعِبَارَةُ "الفتح": ((وَهُوَ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٢٢٥٠] قَوْلُهُ: ((لَا يَنْقِذُ بِهِمَا الْبَيْعُ قَبْلَ مُتَارَكَةِ الْفَاسِدِ)).

(٥) ص ١٤٩ - "د".

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣١٠/٥.

وَالضَّابِطُ لِكَلِمَةِ ((كُلُّ)): أَنَّ الْأَفْرَادَ إِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِهَائُهَا فَإِنْ لَمْ تُؤَدَّ لِلْجِهَالَةِ فَلِلْإِسْتِغْرَاقِ كَيْمِينَ وَتَعْلِيقٍ.....

قَالَ: بَعَثْتُ هَذَا التُّوبَ بَعَشْرَةَ دِرَاهِمَ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدَرَاهِمٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ فِي الْكُلِّ اتِّفَاقًا، كَمَا لَوْ سَمِيَ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ أَوْ الْقَطِيعِ)) اهـ.

مَطْلَبُ: الضَّابِطُ فِي ((كُلِّ))

{٢٢٣٩١} (قوله: وَالضَّابِطُ لِكَلِمَةِ كُلِّ إِنْ أَخْبَرَ) أَعْلَمَ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا فُرُوعًا فِي ((كُلِّ)) ظَاهِرُهَا التَّنَاقُ، فَإِنَّهُمْ تَارَةً جَعَلُوهَا مُفِيدَةً لِلْإِسْتِغْرَاقِ، وَتَارَةً لِلْوَاحِدِ، وَتَارَةً لَا تُفِيدُ^(١) شَيْئًا مِنْهُمَا، فَاقْتَحَمَ صَاحِبُ "الْبَحْرِ"^(٢) فِي ذِكْرِ ضَابِطِ يَحْصُرُ الْفُرُوعَ الْمَذْكُورَةَ بَعْدَ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ لَفْظَ ((كُلِّ)) لَاسْتِغْرَاقٍ أَفْرَادٍ مَا دَخَلَتْهُ مِنَ الْمُنْكَرِ وَأَجْزَائِهِ فِي الْمَعْرِفِ.

قُلْتُ: وَلِذَا صَحَّ قَوْلُكَ: كُلُّ رَمَانٍ^(٣) مَأْكُولٌ، بِخِلَافِ قَوْلِكَ: كُلُّ الرَّمَانِ مَأْكُولٌ؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَجْزَائِهِ كَقَشْرِهِ غَيْرُ مَأْكُولٍ.

{٢٢٣٩٢} (قوله: إِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِهَائُهَا) أَمَّا إِنْ عُلِمَتْ فَالْأَمْرُ فِيهَا وَاضِعٌ، كَمَا إِذَا قَالَ: كُلُّ زَوْجَةٍ لِي طَالِقٌ وَلَهُ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ مِثْلًا، فَإِنَّ ((كُلًّا)) تَسْتَغْرِقُهَا. اهـ "ح"^(٤)، أَي: بِلَا تَفْصِيلٍ.

{٢٢٣٩٣} (قوله: فَإِنْ لَمْ يُؤَدَّ لِلْجِهَالَةِ) أَي: الْمَفْضِيَةِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَالْأَوَّلَى قَوْلُ "الْبَحْرِ"^(٥): ((فَإِنْ لَمْ تُفْضِ الْجِهَالَةُ إِلَى مُنَازَعَةٍ)).

{٢٢٣٩٤} (قوله: كَيْمِينَ وَتَعْلِيقٍ) عَطَفُ تَفْسِيرٍ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٥): ((كَمَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ

(١) فِي "الْأَصْل": ((لَا يَفِيدُ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٨/٥ - ٣٠٩.

(٣) فِي "الْأَصْل": ((رَمَانَةٌ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٢٨١/١.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٩/٥.

وإلا فإن لم تُعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقاً كإجارة وكفالة.....

والأمر بالدفع عنه)، وذكر قبلة^(١) مسألة التعليق، وقال: ((إنها للكل اتفاقاً كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها، أو كل ما اشتريت هذا الثوب أو ثوباً فهو صدقة، أو كل ما ركبته هذه الدابة أو دابة، وفرق "أبو يوسف" بين المنكر والمعين^(٢) في الكل، وتماه في "الزيلعي"^(٣) من التعليق، وفي "الحانية"^(٤): كل ما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم))، وذكر^(٥) مسألة الأمر بالنفع فيما إذا أمر رجلاً بأن يدفع لزوجته نفقة، فقال: ادفع عني كل شهر كذا^(٦)، فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الأمر.

[٢٢٣٩٥] (قوله: وإلا أي: بأن أدت للجهالة المفضية إلى المنازعة.

[٢٢٣٩٦] (قوله: فإن لم تعلم أي: لم يمكن علمها كما في "البحر"^(٧)، ففي عبارته تسامح.

[٢٢٣٩٧] (قوله: كإجارة) صورته: آجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد، وكل شهر سكن أوله لزمه.

[٢٢٣٩٨] (قوله: وكفالة) صورته: إذا ضمنت لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الإمام خلافاً لـ "أبي يوسف"، "بحر"^(٨).

(قوله: وفرق "أبو يوسف" بين المنكر والمعين في الكل إلخ) حيث كرر الحنث في المعروف لا المنكر.

(١) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥ بتصرف.

(٢) في "ي": ((بين المنكر والمعروف والمعين))، وفي "البحر": ((المعروف)) بدل ((المعين)).

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق - باب التعليق ٢٣١/٢ - ٢٣٢.

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في الأكل ٦٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥، نقلاً عن كفالة "الحانية".

(٦) قوله: ((كل شهر كذا)) ساقط من "الأصل".

(٧) "البحر": كتاب البيع ٣٠٩/٥.

(٨) "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥.

وإقرار، وإلا فإن تفاوت الأفراد.....

[٢٢٣٩٩] (قوله: وإقرار) صورته: إذا قال: لك علي كل درهم، ولو زاد من الدراهم فقياس قول الإمام عشرة، وقال: ثلاثة، "بحر"^(١).

(تنبيه)

زاد في "البحر"^(٢) هنا قسماً آخر، وعبارته: ((ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب "الخانية"^(٣) من مسائل الإبراء لو قال: كل غريم لي فهو في حل قال "ابن مقاتل"^(٤): لا يبرأ غرماؤه؛ لأن الإبراء إيجاب الحق للغرماء، وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعينهم، وأما كلمة ((كُل)) في باب الإباحة فقال في "الخانية"^(٥) من ذلك الباب: لو قال: كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة^(٦): لا يجوز، ومن تناوله ضمن، وقال أبو نصر "محمد بن سلام"^(٧): هو جائز نظراً إلى الإباحة، والإباحة للمجهول جائزة، و"محمد" جعله إبراء عما تناوله، والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر^(٨) اهـ. ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله: فهو على الواجد اتفاقاً: إن لم يكن فيه إيجاب حق لأحد، فإن كان لم يصح ولا في واجد كمسألة الإبراء)) اهـ كلام "البحر".

٢٩/٤

[٢٢٤٠٠] (قوله: وإلا) أي: بأن علّمت في المجلس، والمراد: أمكن علمها فيه كما قدمناه^(٩) عن "البحر" في قوله: ((فإن لم تعلم))، وحيث فلا يرد أن الغنم إن علّمت في صلب العقد صح في الكل، وأن الصبرة إن علّمت في المجلس صح في الكل أيضاً، فافهم.

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣٠٩/٥.

(٣) "الخانية": كتاب الغصب - فصل في براءة الغاصب والمدين ٢٦٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: الرازي قاضي الرّي (ت ٢٤٨ هـ) من أصحاب الإمام محمد، وتقدمت ترجمته ٩٣/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الغصب - فصل في براءة الغاصب والمدين ٢٦٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) تقدمت ترجمته ٥٢/٣.

(٧) تقدمت ترجمته ١٢٢/٢.

(٨) في مطبوعة "البحر" التي بين أيدينا: ((والفتوى على قول نصير))، وهو خطأ.

(٩) المقولة [٢٢٣٩٦].

كَالْغَنَمِ لَمْ يَصِحَّ فِي شَيْءٍ عِنْدَهُ، وَإِلَّا صَحَّ^(١) فِي وَاحِدٍ عِنْدَهُ كَالصُّبْرَةِ، وَصَحَّحَاهُ فِيهِمَا فِي الْكُلِّ، "بِحَرِّ"^(٢)، وَفِي "النَّهْرِ"^(٣) عَنِ "الْعِيُونِ"^(٤) وَ"الشَّرَنْبَلَالِيَّةِ"^(٥) عَنِ "الْبُرْهَانِ" وَ"الْقَهْستَانِي" عَنِ "الْمَحِيطِ"^(٦) وَغَيْرِهِ: ((وَبَقُولِهِمَا يُفْتَى تَيْسِيرًا)).....

[٢٢٤٠١] (قوله: كَالْغَنَمِ) أَدْخَلَتِ الْكَافُ كُلَّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ، "ط"^(٧).

[٢٢٤٠٢] (قوله: وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ تَتَفَاوَتْ.

[٢٢٤٠٣] (قوله: وَصَحَّحَاهُ فِيهِمَا فِي الْكُلِّ) أَي: وَصَحَّحَ "الصَّاحِبَانِ" الْعَقْدَ فِي الثَّلَاثِ^(٨) وَالصُّبْرَةِ فِي كُلِّ الْغَنَمِ وَكُلِّ الْأَقْفَزَةِ. اهـ "ح"^(٩)، أَي: سَوَاءٌ عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ لَا، وَالْأَوَّلَى إِرْجَاعُ ضَمِيرٍ ((فِيهِمَا))^(١٠) إِلَى الْمُثَلِّيِّ وَالْقِيَمِيِّ؛ لِيَشْمَلَ الْمَذْرُوعَ وَكُلَّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ، وَعِبَارَةٌ "مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ" هَكَذَا: ((وَيَبِيعُ صُبْرَةً مَجْهُولَةَ الْقَدْرِ كُلَّ صَاعٍ بِدَرْهِمٍ، وَثَلَاثَةً أَوْ ثَوْبٍ كُلَّ شَاةٍ أَوْ زِرَاعٍ بِدَرْهِمٍ صَحِيحٍ فِي وَاحِدٍ فِي الْأَوَّلَى، فَاسِدٌ فِي كُلِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ، وَأَجَازَاهُ فِي الْكُلِّ كَمَا لَوْ عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ بِكُلِّ أَوْ قَوْلٍ، وَبِهِ يُفْتَى)) اهـ. وَعِبَارَةُ "الْقَهْستَانِي"^(١١): ((وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَتَفَقَّدَ فِي الْكُلِّ فِي الصُّوَرَتَيْنِ، أَي: صُورَتَيْ الْمُثَلِّيِّ وَالْقِيَمِيِّ بِلا خِيَارٍ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَأَاهُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" وَغَيْرِهِ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((وَالْأَصَحُّ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣٠٧/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٦٢/أ.

(٤) أَي: عَنْ "عِيُونِ الْمَذَاهِبِ"، كَمَا فِي "النَّهْرِ"، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٢٣٨٠] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ يُفْتَى)).

(٥) "الشَّرَنْبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٤٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٦) "الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِيمَا يَجُوزُ وَفِيمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ٣/٤٩/أ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٨/٣.

(٨) سَبَقَ بَيَانُهَا مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمَقُولَةِ [٢٢٣٨٤].

(٩) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٢٨١/أ.

(١٠) فِي "ك": ((فِيهَا)).

(١١) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٥/٢.

(وإن باع صبرةً على أنها مائة قفيز^(١) بمائة درهم وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المشتري (الأقلَّ بحصته) إن شاء (أو فسَخ) لتفرُّق الصِّفَّةِ، وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ.....

[٢٢٤٠٤١] (قوله: وإن باع صبرةً إلخ) قيل: هذا مُقابلُ قوله^(٢): ((وفي صاعٍ يبيع صبرةً)). قلتُ: وفيه نظرٌ، بل مُقابلُهُ قوله^(٣): ((وصحَّ في الكلِّ إن سَمِيَ جُمْلَةً قُفْزَانَهَا))، وما هنا بيانٌ لذلك المُقابِلِ وتفصيلٌ لَهُ، فافهم.

[٢٢٤٠٥١] (قوله: على أنها مائة قفيز) قيَّدَ بكونِهِ بيعَ مكائِلَةٍ؛ لأنَّهُ لو اشترى حنطةً مُجازَفةً في البيتِ، فوجَدَ تحتها ذُكَّاناً خَيْرَ بَيْنٍ أَخَذَهَا بِكُلِّ الثَّمَنِ وَتَرَكَهَا، وكذا لو اشترى بِقَرًا من حنطةٍ على أنها كذا وكذا ذِرَاعاً^(٤)، فإذا هي أَقلُّ، وإذا كانَ طعاماً في حُبٍّ فإذا نَصَفَهُ يَتَنُّ بِأَخْذِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ الحُبَّ وعاءٌ يُكَالُ فيه، فصارَ المبيعُ حنطةً مُقدَّرةً، والبيتُ والبئرُ لا يُكَالُ بهما، وشَمِلَ ما إذا كانَ المُسمَّى مشروطاً بِنَفْظٍ أو بالعادة؛ لِمَا في "البرازية"^(٥): ((اتَّفَقَ أَهْلُ بَلَدَةٍ على سِعْرِ الخُبْزِ واللَّحْمِ وشاعَ على وجهِهِ لا يَتَفَاوَتْ، فَأَعْطَى رَجُلٌ ثَمَنًا واشترى^(٦) وأعطاه أَقلَّ مِنَ الْمُتَعَارَفِ؛ إِنْ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدَةِ يَرْجِعُ [٢/٢٠٣/٣] بِالنَّقْصَانِ فِيهِمَا مِنَ الثَّمَنِ، وَإِلَّا رَجَعَ فِي الْخُبْزِ؛ لأنَّهُ فِيهِ مُتَعَارَفٌ فَيَلْزَمُ الْكُلَّ. لا في اللَّحْمِ فلا يُعْمَ)) اهـ "بحر"^(٧).

[٢٢٤٠٦١] (قوله: أخذَ الأقلَّ بحصته أو فسَخ) أطلقَ في تَحْيِيرِهِ عِنْدَ النُّقْصَانِ في المِثْلِيِّ، وَذَكَرَ لَهُ

(قوله: وإلا رجع في الخبز؛ لأنه فيه مُتعارَفٌ إلخ) عبارة "البحر": ((لأنَّ التَّسْعِيرَ فِيهِ إلخ))، وَلَوْ فُرِضَ التَّعَارُفُ أَيْضاً فِي اللَّحْمِ فِي بَلَدٍ الْمُشْتَرِي وَبَلَدِ الْبَائِعِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِ الْخُبْزِ.

(١) في "ط": ((قفيز)).

(٢) ص ١٤٣ - "در".

(٣) ص ١٤٥ - ١٤٦ - "در".

(٤) في هامش الأصل: ((صاعاً)).

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في التعاطي ٣٦٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في النسخ جميعها: ((واشتراه))، وما أثبتناه من "البحر" و"البرازية".

(٧) "البحر": كتاب البيع ٣١١/٥.

في "البحر" ^(١) قَيَّدَيْنِ:

((الأول: عدم قبضه كُلِّ المبيع أو بعضه، فإن قَبَضَ الكُلَّ لَا يُخَيَّرُ كما في "الخانية" ^(٢)،
يعني: بل يَرْجِعُ في النقصان.

والثاني: عَدَمُ كونه مشاهداً له؛ لِمَا في "الخانية" ^(٣): اشْتَرَى سَوِيقاً عَلَى أَنَّ البَائِعَ لَتَهُ بِمَنْ
مِنَ السَّمْنِ، وَتَقَابُضاً وَالْمُشْتَرِي يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَظَهَرَ أَنَّهُ لَتَهُ بِنَصْفٍ مِّنْ جَارِ الْبَيْعِ وَلَا خِيَارَ
لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِالْعِيَانِ، فَإِذَا عَايَنَهُ انْتَفَى الْغُرُورُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى صَابُوناً عَلَى أَنَّهُ
مُتَّخَذٌ ^(٤) مِّنْ كَذَا جَرَّةً مِّنَ الدَّهْنِ، فَظَهَرَ أَنَّهُ مُتَّخَذٌ مِّنْ أَقْلٍ وَالْمُشْتَرِي يَنْظُرُ إِلَى الصَّابُونِ وَقَتَ
الشِّرَاءِ ^(٥)، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى قَمِيصاً عَلَى أَنَّهُ مُتَّخَذٌ مِّنْ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ فَإِذَا هُوَ مِّنْ
تِسْعَةِ جَارِ الْبَيْعِ وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي)) اهـ. واعتَرَضَ في "النهر" ^(٦) الأول: ((بَأَنَّ الْمُوجِبَ لِلتَّخْيِيرِ
إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَهَذَا الْقَدَرُ ثَابِتٌ فِيمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ نَاقِصاً، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ
بِالْقَبْضِ صَارَ رَاضِياً بِذَلِكَ، فَتَذَيَّرُهُ)) اهـ.

قلت: هذا ظاهرٌ إِذَا عَلِمَ بِنَقْصِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ رَاضِياً، فَيَنْبَغِي التَّفْصِيلُ،
تَأْمُلْ. واعتَرَضَ في "النهر" ^(٥) أيضاً الثاني: ((بَأَنَّ الْكَلَامَ فِي مَبِيعٍ يَنْقَسِمُ أَجْزَاءُ الثَّمَنِ فِيهِ عَلَى
أَجْزَاءِ الْمَبِيعِ، وَمَا فِي "الخانية" لَيْسَ مِنْهُ؛ لِتَصَرُّفِهِمْ بِأَنَّ السَّوِيقَ قِيمِيٌّ؛ لِمَا بَيْنَ السَّوِيقَيْنِ مِنَ
التَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ بِسَبَبِ الْقَلْبِ، وَكَذَا الصَّابُونُ كَمَا فِي "جامع الفصولين" ^(٧). وَأَمَّا الثَّوبُ فَظَاهِرٌ،

(١) "البحر": كتاب البيع ٣١٢/٥.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٣٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٥٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "٣": ((متخذة)).

(٥) في "ب": ((السرء)) بالسين المهملة، وهو خطأ.

(٦) "النهر": كتاب البيع ٣٦٢/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٨/٢.

لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ.....

وعلى هذا فما سيأتي من أنه يُخَيَّرُ في نقصِ القيميِّ بَيْنَ أَخْذِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أو تَرْكِهِ مُقَيَّدًا بما إذا لم يَكُنْ مُشَاهِدًا، فَنَدْبَرُهُ اهـ.

قلت: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا فِيمَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ النِّقْصَانِ فِيهِ. مُجَرَّدِ الْمُشَاهَدَةِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا يَفْحَشُ نِقْصَانُهُ، فَإِذَا شَاهَدَهُ^(١) يَكُونُ رَاضِيًا بِهِ. ثُمَّ إِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ "الْحَانِيَّةِ" أَنَّهُ عِنْدَ الْمُعَانِيَةِ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ بِلَا خِيَارٍ، وَكَلَامُنَا فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ الْأَقْلَ بِمَحْصَنِهِ لَا بِكُلِّ الثَّمَنِ، فَلِذَا جَعَلَ فِي "النَّهْرِ" عِنْدَ الْمُشَاهَدَةِ قَيْدًا فِي الْقِيَمِيِّ لَا فِي الْمِثْلِيِّ، أَيْ: أَنَّهُ فِي الْقِيَمِيِّ يَأْخُذُ الْأَقْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ بِلَا خِيَارٍ إِذَا كَانَ مُشَاهِدًا، وَعَنْ هَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ "الشَّارِحُ" هُنَا بَلْ فِي الْقِيَمِيِّ.

(٢٢٤٠٧) (قوله: لَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ) خَرَجَ مَا فِي تَبْعِيضِهِ ضَرَرٌ؛ لِمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٢): ((لَوْ بَاعَ لَوْلُوهُ عَلَى أَنَّهَا تَرَنُّ مِثْقَالًا، فَوَحَدَهَا أَكْثَرَ سُلِّمَتْ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ فِيمَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ وَصَفَّ بِمَنْزِلَةِ الذَّرْعَانِ فِي التَّوْبِ)) اهـ. وفيها^(٣): ((الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي النِّقْصَانِ وَإِنْ وَزَنَهُ لَهُ الْبَائِعُ

(قوله: ثُمَّ إِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ "الْحَانِيَّةِ" أَنَّهُ عِنْدَ الْمُعَانِيَةِ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِالْخِ) الظَّاهِرُ فِي التَّعْيِيرِ أَنْ يَقُولَ: ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ "الْحَانِيَّةِ" أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَانِيَةِ يُخَيَّرُ الْمُسْتَشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَعِنْدَ الْمُعَانِيَةِ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَكَلَامُنَا فِي التَّخْيِيرِ بِالْخِ، وَالْقَصْدُ بَيَانُ أَنَّ كَيْفِيَّةَ الْخِيَارَيْنِ مُخْتَلِفَةٌ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَدْعَ أَحَدٌ اتِّحَادَهُمَا، وَلَا يُتَوَهَّمُ مِنْ كَلَامِ "الْبَحْرِ"، غَايَتُهُ أَنَّهُ قَبِدَ الْخِيَارَ الْمَذْكُورَ هُنَا فِي الْمِثْلِيِّ بِالْقَيْدِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي "الْحَانِيَّةِ" فِي الْقِيَمِيِّ مَعَ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ الْمَذْكُورِ فِي "النَّهْرِ".

(١) فِي "ب": ((سَاهَدَهُ)) بِالسِّينِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ ١٥٥/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ ١٥٩/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(وما زاد للبائع) لو قوع العقد على قدر معين.....

ما لم يُعَيَّرَ بأنه قبض منه المقدار) اهـ "نهر"^(١).

[٢٢٤٠٨] (قوله: وما زاد للبائع) راجع إلى قوله: ((أو أكثر))، قال في "النهر"^(١): ((وقيدته "الزاهدي"^(٢)) بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين، أمّا ما يدخل فلا يحب رده، واختلّف في قدره، فقبل: نصف درهم في مائة، وقيل: دانيق في مائة لا حكم له، وعن أبي يوسف: "دانيق في عشرة كثير، وقيل: ما دون حبة عفو في الدينار، وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من") اهـ.

٣٠/٤

مطلب: المعتبر ما وقع عليه العقد وإن ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر

[٢٢٤٠٩] (قوله: على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع، "بحر"^(٣). ومفاده: أنّ المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر، ولذا قال في "الغنية"^(٤): ((عدّ الكواغد فظنّها أربعة وعشرين وأخبر البائع به، ثمّ أضاف العقد إلى عينيها ولم يذكر العدد، ثمّ زادت على ما ظنّه فهي حلال للمشتري. ساومه الحنطة كلّ قفيز بثمن معين وحاسبوا، فبغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة، ثمّ ظهر أنّ فيها غلطاً لا يلزمه إلا خمسمائة^(٥)).

أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها: هي بخمسة كلّ واحدة بدينار وربيع، فجاء القصاب بأربعة دنائير فقال: هل بيعت هذه بهذا القدر؟ والبائع يعتقد أنها خمسة صحّ البيع، قال: وهذا إشارة إلى أنّه لا يعتبر ما سبق أنّ كلّ واحدة بدينار وربيع)) اهـ، وأقرّه في "البحر"^(٦).

(١) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٢/ب.

(٢) لم نعر عليها في مطائنها من "الغنية".

(٣) "البحر": كتاب البيع ٣١٤/٥ بتصرف.

(٤) "الغنية": كتاب البيوع - باب في ظهور الغلط في قدر المبيع الخ ق ١٠٥/ب.

(٥) نقل صاحب "الغنية" هذه المسألة عن "فتاوى صاعد".

(٦) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(وإن باع المذروع مثله على أنه مائة ذراع مثلاً (أخذَ المشتري (الأقلَّ بكلِّ الثمن أو تركَ) إلّا إذا قبضَ المبيع أو شاهده فلا خيارَ له؛ لانتفاء الغرور، "نهر"^(١)) (و) أخذَ (الأكثرَ بلا خيارٍ للبائع).....

[٢٢٤١٠] (قوله: وإن باع المذروع) [ب/٢٠ق/٣] كُتِبَ وَأَرْضٌ، "دَرَّ مُتَقَى"^(٢).

[٢٢٤١١] (قوله: على أنه مائة ذراع) بَيَانٌ لِلْمِثْلِيَّةِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَرِيدَ: مِائَةَ دِرْهَمٍ لِسَمِّ الْمِثْلَةِ.

[٢٢٤١٢] (قوله: إلّا إذا قبضَ المبيع أو شاهده إلخ) قَدَمْنَا^(٣) قَرِيباً: أَنَّ صَاحِبَ "الْبَحْرِ" ذَكَرَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْمِثْنِيِّ كَالصَّبْرِ إِذَا ظَهَرَ الْمَبِيعُ نَاقِصاً، وَأَنَّهُ فِي "النَّهْرِ" بَحَثَ فِي الْأَوَّلِ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي الثَّانِي بِأَنَّهُ مُسَلِّمٌ فِي نَقْصِ الْقِيَمِيِّ دُونَ الْمِثْلِيِّ؛ فَلِذَا ذَكَرَ "الشَّارْحُ" ذَلِكَ فِي الْمَذْرُوعِ؛ لِأَنَّهُ قِيَمِيٌّ، وَتَرَكَ ذِكْرَهُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ مَا بَحَثَهُ فِي "النَّهْرِ" فِي الْأَوَّلِ وَهُوَ اعْتِبَارُ الْقَبْضِ، وَقَدَمْنَا^(٤) أَنَّهُ يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ، وَأَنَّ سُقُوطَ الْخِيَارِ بِالْمُشَاهَدَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُدْرِكُ نَقْصَانَهُ بِالْمُشَاهَدَةِ.

[٢٢٤١٣] (قوله: وأخذَ الأكثرَ) أَي: قَضَاءً، وَهَلْ تَحِلُّ لَهُ الزِّيَادَةُ دِيَانَةً؟ فِيهِ خِلَافٌ نَقَلَهُ

فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنِ "المِعْرَاجِ".

قُلْتُ: وَظَاهَرُ إِطْلَاقِ الْمُتَوْنِ اخْتِيَارَ الْحِلِّ، وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنِ "العُمْدَةِ"^(٧): ((لَوْ اشْتَرَى حَطْباً عَلَى أَنَّهُ عِشْرُونَ وَقُرّاً، فَوَجَدَهُ ثَلَاثِينَ طَابَتْ لَهُ الزِّيَادَةُ كَمَا فِي الذَّرْعَانِ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨):

(١) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٢ ب.

(٢) "الدر المتقى": كتاب البيوع ١٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) المقولة [٢٢٤٠٦] قوله: ((أخذَ الأقلَّ بحصّه أو فسّخ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣١٤/٥.

(٥) أي: "عمدة الفتاوى" لحسام الدين الصّدّر الشّهيد (ت ٥٣٦هـ)، وصرح بذلك صاحب "البحر" في عدة مواضع من

كتابه. انظر "البحر" ١/٢٤٥، ٣٤٩، ١٤١/٢، ٣٠٠، ٧٣/٣، ١٤٧، وانظر "كشف الظنون" ١١٦٩/٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٣١٤/٥.

لَأَنَّ الذَّرْعَ وَصَفٌ؛ لَتَعْيِيهِ بِالتَّبْعِيضِ ضِدَّ الْقَدْرِ، وَالْوَصْفُ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصُودًا بِالتَّنَاوُلِ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (وإِنْ قَالَ) فِي بَيْعِ الْمَذْرُوعِ: (كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَخَذَ الْأَقْلَ بِحَصَّتِهِ).....

((وَهُوَ مُشْكِلٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ قَبِيلِ الْقَدْرِ؛ لَأَنَّ الْحَطَبَ لَا يَتَعَيَّبُ بِالتَّبْعِيضِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ خُصُوصًا إِنْ كَانَ مِنَ الطَّرَفَا^(١) الَّتِي تُعْرَفُ وَزْنُهَا بِالْقَاهِرَةِ)) اهـ.

[٢٢٤١٤] (قَوْلُهُ: لَأَنَّ الذَّرْعَ وَصَفٌ الْخ) بَيَانٌ لَوَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَدْرِ فِي الْمِثْلَيَاتِ مِنْ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَيَنْ الذَّرْعُ فِي الْقِيَمَاتِ، حَيْثُ جَعَلَ الْقَدْرُ أَصْلًا وَالذَّرْعُ وَصْفًا، وَيَسْوَأُ عَلَى ذَلِكَ أَحْكَامًا، مِنْهَا: مَا ذَكَرُوهُ هُنَا مِنْ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الصَّبْرَةِ عَلَى أَنَّهَا مَائَةٌ قَفِيزٍ مَائَةٍ، وَبَيْعُ الْمَذْرُوعِ كَذَلِكَ، وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي وَجْهِ الْفَرْقِ عَلَى أَقْوَالٍ، مِنْهَا: مَا ذَكَرَهُ "الْشَّارِحُ" هُنَا، وَكَذَا فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "الْمُنْتَقَى"^(٢) حَيْثُ قَالَ: ((قُلْتُ: وَإِنَّمَا كَانَ الذَّرْعُ وَصْفًا دُونَ الْمِقْدَارِ؛ لَأَنَّ التَّشْقِيقَ^(٣) يَضُرُّ الْأَوَّلَ دُونَ الثَّانِي، وَقَالُوا: مَا تَعَيَّبَ بِالتَّشْقِيقِ وَالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ وَصَفٌ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ أَصْلٌ، وَكُلُّ مَا هُوَ وَصَفٌ فِي الْمَبِيعِ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ الْخ)).

[٢٢٤١٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصُودًا بِالتَّنَاوُلِ) أَي: تَنَاوُلِ الْمَبِيعِ لَهُ، كَأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ ذِرَاعٍ

(قَوْلُهُ: أَي: تَنَاوُلِ الْمَبِيعِ لَهُ الْخ) وَفِي "السَّنَدِيِّ" عَقَبَ قَوْلُهُ: ((بِالتَّنَاوُلِ)): ((حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، أَمَّا حَقِيقَةً بَأَنَّهُ قَطَعَ الْبَائِعُ يَدَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ نِصْفُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْقَطْعِ، وَالْحُكْمِيَّ بِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ لِحَقِّ الْبَائِعِ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أَوْ لِحَقِّ النَّارِي كَمَا إِذَا خَاطَ الْمَبِيعُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَالْوَصْفُ مَتَى كَانَ مَقْصُودًا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، كَذَا فِي "الْفَوَائِدِ الظَّاهِرَةِ")) اهـ.

(١) فِي "الْبَحْرِ": ((الطَّرَفَاءُ)) مَدْرُودًا، وَهِيَ جَمْعُ طَرْفَاءَةٍ وَطَرْفَةٍ، وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الشَّجَرِ لَيْسَ لَهُ خَشَبٌ وَإِنَّمَا يَخْرُجُ عَصِيًّا سَمْحَةً فِي السَّمَاءِ. انْظُرْ "اللسان" مَادَّةَ ((طَرْف)).

(٢) "الدَّر الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٢/٢ (هَامِش "جَمْعُ الْأَنْهَر").

(٣) قَالَ فِي الْمَغْرِبِ مَادَّةَ ((شَقْصْ)): الشَّقْصُ: الْجُزْءُ مِنَ الشَّيْءِ وَالنَّصِيبُ، وَالتَّشْقِيقُ مِثْلُهُ، وَمِنْهُ: التَّشْقِيقُ: التَّجْزِئَةُ.

لصيرورته أصلاً بإفراذه بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة، (وكذا) أخذ
(الأكثر كل ذراع بدينهم، أو فسخ) لدفع ضرر^(١) التزام الزائد (وفسد بيع
عشرة أذرع.....)

مبيعاً، "ط"^(٢).

[٢٢٤١٦] (قوله: لصيرورته) أي: الذرع ((أصلاً))، أي: مقصوداً كالقدر في المثليات.

[٢٢٤١٧] (قوله: بإفراذه) الباء للسببية.

[٢٢٤١٨] (قوله: كل ذراع بدينهم) بنصب ((كل)) حال من (الأكثر)؛ لتأوله
بالمشتق، أي: مدروعاً كل ذراع بدينهم.

[٢٢٤١٩] (قوله: أو فسخ) حاصيلة: أن له الخيار في الوجهين، أما في النقصان فلتفريق
الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن، وهو قول الإمام، وهو
الأصح، وقيل: الخيار فيما تفاوتت جوانبه كالقميص والسراويل، وأما فيما لا تفاوتت
كالكرباس فلا يأخذ الزائد؛ لأنه في معنى المكيل، كذا في "شرح الملتقى"^(٣)، "ط"^(٤).
وقدّمنا^(٥) وجه كونه في معنى المكيل، وأنه جزم به في "البحر" عن "غاية البيان"، ويأتي^(٦)
أيضاً، وكذا يأتي^(٧) في كلام "المُصنّف" ما إذا كانت الزيادة أو النقصان ينصف ذراع،
ففيه تفصيل وفيه خلاف.

(١) في "ط": ((ضرور))، وهو خطأ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ١٩/٣.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٣/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "ط": كتاب البيوع ١٩/٣.

(٥) المقولة [٢٢٣٨٥] قوله: ((وثوب)).

(٦) المقولة [٢٢٤٣٩] قوله: ((جاء بيع ذراع منه، "نهر")).

(٧) ص ١٧٠ - وما بعدها "در".

مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ دَارٍ أَوْ حَمَّامٍ، وَصَحَّاحُهُ،

(تَنْبِيْهٌ)

قال في "الدُّرَر" ^(١): ((إِنَّمَا قَالَ فِي الْأَوَّلَى: أَوْ تَرَكَ، وَقَالَ هَهُنَا: أَوْ فَسَخَ، لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا كَانَ نَاقِصًا فِي الْأَوَّلَى لَمْ يُوجَدْ الْمُبِيعُ، فَلَمْ يَنْعَقِدِ الْبَيْعُ حَقِيقَةً، وَكَانَ أَخَذُ الْأَقْلَّ بِالْأَقْلِّ كَالْبَيْعِ بِالتَّعَاطِي، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجَدَ الْمُبِيعَ مَعَ زِيَادَةٍ هِيَ تَابِعَةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، فَتَدَبَّرَ)) اهـ.

(٢٢٤٢٠) (قَوْلُهُ: مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ) قِيْدٌ بِهِ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا عِنْدَهُ، يَبْنَ جُمْلَةُ ذُرْعَانِهَا أَوْ لَا لَدَفْعِ قَوْلِ "الْخَصَاف" ^(٢): ((إِنَّ مَحَلَّ الْفَسَادِ عِنْدَهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّ جُمْلَتُهَا))، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَلْيَصِحَّ قَوْلُهُ ^(٣): ((لَا أَسْهَمُ))، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُبَيَّنْ جُمْلَةُ السَّهَامِ كَانَ فَاسِدًا اتِّفَاقًا، وَجَيِّدًا يَكُونُ الْفَسَادُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُبَيَّنْ جُمْلَةُ الذَّرْعَانِ مَفْهُومًا أَوَّلَوِيًّا، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤).

(٢٢٤٢١) (قَوْلُهُ: مِنْ دَارٍ أَوْ حَمَّامٍ) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَمَا لَا يَحْتَمِلُهَا، "ح" ^(٥).

(٢٢٤٢٢) (قَوْلُهُ: وَصَحَّاحُهُ الْخ) ذَكَرَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" نَقْلًا عَنِ "الصَّدْرِ الشَّهِيدِ" وَالْإِمَامِ "الْعَتَائِي": ((أَنَّ قَوْلَهُمَا بِجَوَازِ الْبَيْعِ إِذَا كَانَتِ الدَّارُ مِائَةَ ذِرَاعٍ))، وَيُفْهَمُ هَذَا مِنْ تَعْلِيلِهِمَا أَيْضًا حَيْثُ قَالَا: لِأَنَّ عَشْرَةَ ^(٦) أَذْرُعٍ مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ عَشْرُ الدَّارِ، فَأُشْبِهَ عَشْرَةُ أَسْهَمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا كَانَ نَاقِصًا فِي الْأَوَّلَى لَمْ يُوجَدْ الْمُبِيعُ الْخ) لَا يَسْتَقِيمُ مَا قَالَهُ فِي "الدُّرَرِ" مَعَ تَعْلِيلِ التَّرِكِ بِتَفْرِيقِ الصَّعْقَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَصْدَ التَّفْنُّنَ فِي الْعِبَارَةِ، وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ غَيْرَ مُنْعَقِدٍ لَزِمَ إِثْبَاتُ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ.

(١) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٤٨/٢.

(٢) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ "أَدَبُ الْقَضَاءِ".

(٣) ص ١٦٤ - "دَرْ".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣١٥/٥.

(٥) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ ٢٨١/أ.

(٦) فِي "٣": ((الْعَشْرَةُ)).

وإن لم يُسمَّ جُمْلَتُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لَأَنَّ إِزَالَتَهَا يَدِيدُهُمَا، (لَا) يَفْسُدُ بَيْعُ عَشْرَةِ (أَسْهُمٍ) مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ اتِّفَاقًا؛ لِشُبُوحِ السَّهْمِ لَا الذَّرَاعِ، بَقِيَ لَوْ تَرَاضِيَا عَلَى تَعْيِينِ الْأَذْرُعِ فِي مَكَانٍ، لَمْ أَرَهُ،.....

وَلَهُ أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى قَدَرٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الدَّارِ لَا^(١) عَلَى شَائِعٍ؛ لَأَنَّ الذَّرَاعَ فِي الْأَصْلِ اسْمٌ لِحَشْبَةِ يُذْرَعُ بِهَا، وَاسْتَعِيرَ هَهُنَا لِمَا يَحُلُّهُ، وَهُوَ مُعَيَّنٌ لَا مُشَاعٌ؛ لَأَنَّ الْمُشَاعَ لَا يُتَوَصَّرُ أَنْ يُذْرَعَ، فَإِذَا

٣١/٤

[١/٢١٣/٣] أُرِيدَ بِهِ مَا يَحُلُّهُ وَهُوَ مُعَيَّنٌ لَكِنَّهُ مَجْهُولُ الْمَوْضِعِ بَطْلَ الْعَقْدِ، "ذُرَّر"^(١).
قُلْتُ: وَوَجْهُ كَوْنِ الْمَوْضِعِ مَجْهُولًا أَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ أَنَّهُ مِنْ مُقَدِّمِ الدَّارِ أَوْ مِنْ مُؤَخَّرِهَا، وَجَوَابُهَا تَفَاوُتُ قِيَمَةٍ؛ فَكَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَجْهُولًا جِهَالَةً مُفْضِيَةً إِلَى النِّزَاعِ، فَيَفْسُدُ كَبَيْعِ بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ الدَّارِ، كَذَا فِي "الكَافِي"، "عَزْمِيَّة".

[٢٢٤٢٣] (قَوْلُهُ: عَلَى الصَّحِيحِ (لِخ) حَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِذَا سَمِيَ جُمْلَةُ الذَّرْعَانِ صَحَّ، وَإِلَّا فَقِيلَ: لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا لِلْجِهَالَةِ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهَا جِهَالَةٌ يَدِيدُهُمَا - أَي: الْمُتَبَايِعِينَ - إِزَالَتُهَا^(٢)، بَأَنَّ تَقَاسَ كُلِّهَا فَيُعْلَمُ نِسْبَةُ الْعَشْرَةِ مِنْهَا فَيُعْلَمُ الْمَبِيعُ، "فَتَح"^(٣).

[٢٢٤٢٤] (قَوْلُهُ: لِشُبُوحِ السَّهْمِ) لَأَنَّ السَّهْمَ اسْمٌ لِلْحِزِّ الشَّائِعِ، فَكَانَ الْمَبِيعُ عَشْرَةَ أَجْزَاءٍ شَائِعَةٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٤)، أَي: فَهُوَ كَبَيْعِ عَشْرَةِ قَرَارِيطَ مَثَلًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ،

(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى قَدَرٍ مُعَيَّنٍ (لِخ) وَفِي "ط": ((وَمِنَى الْخِلَافِ فِي مُؤَدَى التَّرْكِيبِ، فَعِنْدَهُمَا شَائِعٌ، وَعِنْدَهُ قَدَرٌ مُعَيَّنٌ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مُؤَدَاهُ لَمْ يَخْتَلِفُوا)) اهـ. وَالظَّاهِرُ اعْتِمَادُ قَوْلِهِمَا الْآنَ؛ لِمُوَافَقَتِهِ الْعَرَفَ حَمَلًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَلَى عَرَفِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٩/٢، وفيه: ((إلا على شائع))، وهو خطأ.

(٢) في "I" و"ك": ((أزالتها))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٩/٥ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٩/٥.

وَيَنْبَغِي انْقِلَابُهُ صَحِيحاً لَوْ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَوْ بَعْدَهُ فَبِيعَ بِالتَّعَاطِي، "نهر"^(١).
 (اشْتَرَى عَدَدًا مِنْ قِيمِيٍّ) ثِيَابًا أَوْ غَنَمًا^(٢)، "جوهرة"^(٣).....

فَإِنَّهُ شَائِعٌ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الدَّارِ بِخِلَافِ الذَّرَاعِ كَمَا مَرَّ^(٤).
 [٢٢٤٢٥] (قَوْلُهُ: فَبِيعَ بِالتَّعَاطِي) بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ فِي صِحَّتِهِ مِثَارَكَةُ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ،
 وَقَدْ مَنَّا^(٥) الْكَلَامَ عَلَيْهِ.

[٢٢٤٢٦] (قَوْلُهُ: اشْتَرَى عَدَدًا) أَي: مَعْدُودًا، وَقَوْلُهُ: ((مِنْ قِيمِيٍّ)) بَيَانٌ لَهُ، وَاحْتِرَازٌ بِهِ عَنِ
 الْمِثْلِيِّ كَالصَّبْرِ، وَقَدْ مَرَّ^(٦) حُكْمُهَا، وَبِالْعَدَدِيِّ عَنِ الْمَذْرُوعِ، وَمَرَّ^(٧) حُكْمُهُ أَيْضًا، فَمَا قِيلَ: - إِنَّ
 الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَى قِيمِيًّا عَلَى أَنَّهُ كَذَا؛ لِأَنَّ كَذَا عِبَارَةٌ عَنِ الْعَدَدِ - مَدْفُوعٌ، فَافْهَمْ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَيَنْبَغِي انْقِلَابُهُ صَحِيحاً إِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا عَلَى خِلَافِ الْأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ
 لَهُ فِي بَيْعِ ثَلَاثَةٍ أَوْ ثَوْبٍ كُلِّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِكَذَا مِنْ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ عَدَدَ الْغَنَمِ فِي الْمَجْلِسِ لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحاً عِنْدَهُ
 عَلَى الْأَصَحِّ.

(قَوْلُهُ: أَي: مَعْدُودًا) بِتَأْوِيلِ الْعَدَدِ بِالْمَعْدُودِ لَا يُحْتَاجُ لِإِخْرَاجِ الْمِثْلِيِّ وَالْمَذْرُوعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا
 اسْمُ الْمَعْدُودِ عَرَفًا، نَعَمْ يُحْتَاجُ لِإِخْرَاجِ الْعَدَدِيِّ الْمُتْقَابِرِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، فَلِذَا أُخْرِجَهُ بِقَوْلِهِ: ((مِنْ
 قِيمِيٍّ))، هَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"، فَتَأَمَّلْهُ.

(١) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٣/ب.

(٢) في "ب": ((غَنَمًا)) بالعین المهملة، وهو خطأ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ٢٢٩/١.

(٤) المقولة [٢٢٤٢٢] قوله: ((وَصَحَّاحَهُ إِنْ)).

(٥) المقولة [٢٢٢٥٥] قوله: ((لَا يَنْعَقِدُ بِهِمَا الْبَيْعُ قَبْلَ مِثَارَكَةِ الْفَاسِدِ)).

(٦) المقولة [٢٢٣٦٧] قوله: ((فِي بَيْعِ صَبْرٍ)).

(٧) ص ١٦٠ - "در".

(على أنه كذا ففَقَصْ أو زاد فَسَدَ) لِلْجَهَالَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضاً عَلَى أَنْ فِيهَا كَذَا نَحْلاً مُثْمِراً، فَإِذَا وَاحِدَةٌ فِيهَا لَا تُثْمِرُ فَسَدَ، "بحر"^(١).....

[٢٢٤٢٧] (قوله: على أنه كذا) بَأَنْ قَالَ: بَعْتُكَ مَا فِي هَذَا الْعِدْلِ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَثْوَابٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، "نهر"^(٢)، وَفَسَرَ الشَّرَاءَ فِي كَلَامٍ "الكَثْرَ" بِالْبَيْعِ، فَلِذَا صَوَّرَهُ بِهِ، وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ.

[٢٢٤٢٨] (قوله: للجَّهَالَةِ) أَي: جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي النِّقْصَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْقَسِمُ أَجْزَاؤُهُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمِيعِ الْقِيَمِيِّ، فَلَمْ يُعْلَمْ لِلتُّوبِ النَّاقِصِ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى لِتُنْقِصَ ذَلِكَ الْقَدْرُ مِنْهُ، فَكَانَ النَّاقِصُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرًا مَجْهُولًا، فَيُصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا. وَجَهَالَةُ الْمِيعِ فِي فَصْلِ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى رَدِّ الزَّائِدِ، فَيَتَنَازَعَانِ فِي الْمَرْدُودِ، "نهر"^(٣).

[٢٢٤٢٩] (قوله: مُثْمِراً) قَيْدٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَرْضاً عَلَى أَنْ فِيهَا كَذَا نَحْلاً، فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي نَاقِصَةً جَازَ الْبَيْعُ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ تَبْعًا، وَلَا يَكُونُ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنْ فِيهَا كَذَا كَذَا^(٤) يَبْتَأُ فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً جَازَ الْبَيْعُ، وَيُخَيَّرُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، "بحر"^(٥) عَنِ "الْحَاشِيَةِ"^(٥).

[٢٢٤٣٠] (قوله: فَسَدَ) لِأَنَّ الثَّمَرَ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا كَانَتْ الْوَاحِدَةُ غَيْرَ مُثْمِرَةٍ لَمْ يَدْخُلِ

(قَوْلُ "الشَّرَاحِ": مُثْمِراً (لِخ) أَي: بِالْفِعْلِ كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَفِي "الْحَاشِيَةِ": وَكَذَا لَوْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنْ فِيهَا كَذَا كَذَا نَحْلاً عَلَيْهَا أَثْمَارُهَا (لِخ)).

(١) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥ و٣١٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع في ٣٦٣/ب.

(٣) فِي "ب": ((كَذَا وَكَذَا)) بِالْوَاوِ بَيْنَهُمَا.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(٥) "الْحَاشِيَةِ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٥٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(كَمَا لَوْ بَاعَ عِدْلًا) مِنَ الثَّيَابِ (أَوْ غَنَمًا وَاسْتَتَى وَاحِدًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ) فَسَدَ (وَلَوْ بَعِيَهُ جَارَ) الْبَيْعِ، "خَانِيَّةٌ"^(١) (وَلَوْ بَيْنَ ثَمَنٍ كُلٍّ مِنَ الْقِيَمِيِّ) بِأَنْ قَالَ: كُلُّ ثَوْبٍ مِنْهُ بِكَذَا (وَنَقَصَ) ثَوْبٌ (صَحَّ) الْبَيْعُ^(٢) (بَقْدَرِهِ) لَعَدَمِ الْجَهَالَةِ (وُخَيْرٌ) لَتَفْرِقِ الصَّفَقَةَ، (وَإِنْ زَادَ) ثَوْبًا (فَسَدَ)..

المَعْدُومُ فِي الْبَيْعِ، فَصَارَتْ حِصَّةُ الْبَاقِي مَجْهُولَةً، فَيَكُونُ هَذَا ابْتِدَاءً عَقْدٍ فِي الْبَاقِي بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ، فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ، "بَجَرٌ"^(٣) عَنْ "الْخَانِيَّةِ"^(٤).

[٢٢٤٣١] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ بَاعَ) تَنْظِيرٌ لَا تَمَثِيلٌ، وَقَوْلُهُ: ((عِدْلًا)) بِكَسْرِ الْعَيْنِ، فِي "الْمَغْرِبِ"^(٥): ((عِدْلُ الشَّيْءِ: مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ، وَفِي الْمِقْدَارِ أَيْضًا، وَمِنْهُ: عِدْلَا الْحِمْلِ^(٦))) اهـ. فَعِدْلُ الْحِمْلِ مَا يُسَاوِي الْعِدْلَ الْآخَرَ فِي مِقْدَارِهِ، وَهَذَا شَامِلٌ لِلْوِعَاءِ وَمَا فِيهِ مِنَ الثَّيَابِ وَنَحْوِهَا، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الثَّيَابُ.

[٢٢٤٣٢] (قَوْلُهُ: فَسَدَ) لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ فِي الْمُسْتَتَى بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا.

[٢٢٤٣٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَيْنَ الْخِ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: ((اشْتَرَى عَدَدًا مِنْ قِيَمِي))،.

[٢٢٤٣٤] (قَوْلُهُ: وَنَقَصَ ثَوْبٌ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: ثَوْبًا كَمَا قَالَ فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ، فَيَكُونُ فِي ((نَقَصَ)) ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى الْقِيَمِيِّ، وَ(ثَوْبًا) تَمْيِيزٌ، وَعَلَى جَعْلِهِ فَاعِلٌ ((نَقَصَ)) يَحْتَاجُ إِلَى تَقْدِيرِ ضَمِيرٍ مَحْرُورٍ بِ: ((مِنْ)) يَعُودُ إِلَى الْقِيَمِيِّ^(٧)، فَتَدْبِرُ.

[٢٢٤٣٥] (قَوْلُهُ: بِقَدَرِهِ) أَيِ: بِمَا سِوَى قَدْرِ النَّاقِصِ، "فَتَحَ"^(٨) وَ"نَهَرَ"^(٩). وَالْأَوَّلَى: بِقَدْرِ

(١) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٤٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((البيع)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٥٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المغرب": مادة (عدل).

(٦) في "المغرب": ((الجمال)) بالجمع المعجمة.

(٧) في "ب" و"م": ((على القيمي)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ٤٨٠/٥.

(٩) "النهر": كتاب البيع ٣٦٣/ب.

لِحِجَالَةِ الْمَزِيدِ، وَلَوْ رَدَّ الرَّائِدُ أَوْ عَزَلَهُ هَلْ يَحِلُّ لَهُ الْبَاقِي؟ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي "الشَّرْحِ" وَ"النَّهْرِ"^(١). (اشْتَرَى ثَوْبًا) تَفَاوَتْ جَوَانِبُهُ - فَلَوْ لَمْ تَفَاوَتْ كَكِرْبَاسٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الزِّيَادَةُ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ الْقَطْعُ،.....

مَا سِوَى النَّاقِصِ أَوْ بِقَدْرِ الْمَوْجُودِ الْمَعْلُومِ مِنَ الْمَقَامِ، أَوْ بِقَدْرِ الْقِيَمِيِّ الْمَذْكُورِ الَّذِي نَقَصَ ثَوْبًا، وَهَذَا أَقْرَبُ بِنَاءٍ عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَى نَصَبُ ((ثَوْبًا))^(٢)، فَيَتَّحِدُ مَرَجِعُ الضَّمْمِ فِي ((نَقَصَ))، وَفِي ((بِقَدْرِ)).

[٢٢٤٣٦] (قَوْلُهُ: لِحِجَالَةِ الْمَزِيدِ) فَتَقَعُ الْمُنَازَعَةُ فِي تَعْيِينِ الْعَشْرَةِ الْمَبِيعَةِ مِنَ الْأَحَدِ عَشَرَ كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٣).

[٢٢٤٣٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ رَدَّ الرَّائِدُ) أَي: إِلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ عَزَلَهُ)) أَي: أَفْرَزَهُ وَأَبْقَاهُ عِنْدَهُ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا.

[٢٢٤٣٨] (قَوْلُهُ: خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي "الشَّرْحِ" وَ"النَّهْرِ") لَمْ يَذْكُرْ فِي "النَّهْرِ" خِلَافًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي "شَرْحِ الْمُصَنَّفِ"، وَعِبَارَتُهُ^(٤): ((قُلْتُ: وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٥): اشْتَرَى عِدْلًا عَلَى أَنَّهُ كَذَا، فَوَجَدَهُ أَزِيدَ وَالْبَائِعُ [٢١٣/٢] غَائِبٌ يَعْزِلُ الرَّائِدَ وَيَسْتَعْمَلُ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ أَهْدَ. وَكَأَنَّهُ اسْتَحْسَنَ،

(١) قوله: ((مذكور في "الشرح" و"النهر")) أتبنته من نسخة "د"، وقد أشار مصححنا "ب" و"م" إلى أنَّ سياق كلام ابن عابدين رحمه الله يقتضي أن تكون هذه العبارة من كلام الشارح.

(٢) في "٣": ((ثوب)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ٣٦٣/ب.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق ٤/أ.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط - نوع في البيع بشرط الكيل والوزن ٣٤٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإلا فالبَّيعُ فاسدٌ جهالةً المَزيد، وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْخَانِيَّة" ^(١) وَ"الْقَنِيَّة" ^(٢): بِأَنَّ "مُحَمَّدًا" قَالَ فِيهِ: أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَعْزَلَ ثَوْبًا مِنْ ذَلِكَ وَيَسْتَعْمَلَ الْبَقِيَّةَ. وَفِيهَا ^(٣) قَبْلَهُ: اشْتَرَى شَيْئًا، فَوَجَدَهُ أَزِيدَ يَدْفَعُ الزَّيَادَةَ إِلَى الْبَائِعِ وَالْبَاقِي حَلَالٌ لَهُ فِي الْإِثْلِيَّاتِ، وَفِي ذَوَاتِ الْقِيَمِ لَا يَحِلُّ لَهُ حَتَّى يَشْتَرِيَ مِنْهُ الْبَاقِي، إِلَّا إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الزَّيَادَةُ مِمَّا لَا تَجْرِي فِيهَا الضَّنَّةُ، فَحِينَئِذٍ يُعْذَرُ أَهْلُهُ. وَهُوَ يَفْتَضِي عَدَمَ الْحُلِّ عِنْدَ غَيْبَةِ الْبَائِعِ بِالْأَوَّلَى، فَهُوَ مُعَارِضٌ لِمَا تَقَدَّمَ)) أَهْلُهُ مَا فِي "شَرْحِ الْمُصَنِّفِ"، وَهُوَ مَا عُوِذُ مِنَ "الْبَحْرِ" ^(٤).

وَيُمْكِنُ دَفْعُ الْمُعَارَضَةِ بِمَعْنَى الثَّانِي عَلَى الْقِيَاسِ؛ فَلَا يُنَافِي مَا مَرَّ ^(٥) أَنَّهُ اسْتِحْسَانٌ، وَيُظْهَرُ مِنْهُ تَرْجِيحُ مَا مَرَّ ^(٦)، لَكِنْ ذَكَرُوا الْاسْتِحْسَانَ فِي صُورَةِ غَيْبَةِ الْبَائِعِ، قَالَ فِي "الْخَانِيَّة" ^(٧): ((فَإِنْ غَابَ الْبَائِعُ قَالُوا: يَعْزَلُ الْمُشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ ثَوْبًا وَيَسْتَعْمَلُ الْبَاقِي، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ أَحَدُهُ "مُحَمَّدٌ" نَظَرًا لِلْمُشْتَرِي)) أَهْلُهُ: أَيْ: لِأَنَّهُ عِنْدَ غَيْبَةِ الْبَائِعِ يَلْزَمُ الضَّرَرُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِعَدَمِ الْإِتِّفَاعِ بِالْبَائِعِ إِلَى حُضُورِ الْبَائِعِ، وَرُبَّمَا لَا يَحْضُرُ أَوْ تَطَوَّلُ غَيْبَتُهُ؛ فَلِذَا اسْتَحْسَنَ "مُحَمَّدٌ" عَزَلَ ثَوْبٍ وَاسْتَعْمَالَ الْبَاقِي نَظَرًا لِلْمُشْتَرِي، وَهَذَا لَا يَجْرِي فِي صُورَةِ حَضَرَةِ الْبَائِعِ؛ لِإِمْكَانِ تَحْدِيدِ الْعَقْدِ مَعَهُ، فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ عَلَى الْقِيَاسِ، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ، وَأَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" مِنْ إِجْرَاءِ الْخِلَافِ فِي الصُّورَتَيْنِ غَيْرُ مُحَرَّرٍ، فَافْهَمْ.

٣٢/٤

(١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ ١٥٨/٢ - ١٥٩ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْقَنِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ ق ١٠٥/أ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٣١٦/٥.

(٤) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٥) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الْمَفْسُودَةِ ١٥٨/٢ - ١٥٩ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وجازَ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْهُ، "نهر" - (على أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَذْرُعُ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدَرْهِمٍ أَحَدَهُ بَعَشْرَةٌ فِي عَشْرَةٍ وَ) زِيَادَةٌ (نِصْفٍ بِلَا خِيَارٍ) لِأَنَّهُ أَنْفَعُ (و) أَحَدَهُ (بِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ بِخِيَارٍ لَتَفَرُّقِ الصِّفْقَةِ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": يَأْخُذُهُ^(١)) فِي الْأَوَّلِ بَعَشْرَةٌ وَنِصْفٍ بِالْخِيَارِ،

[٢٢٤٣٩] (قوله: وجازَ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْهُ، "نهر" عبارة "النهر"^(٢)): ((قَدْ لَنَا بَتَفَاوَتْ جَوَانِبِهِ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَتَفَاوَتْ كَالْكِرْبَاسِ لَا تَسَمُّ لَهُ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَزِلُ الْمَوْزُونِ حَيْثُ لَا يَضُرُّهُ النِّقْصَانُ، وَعَلَى هَذَا قَالُوا: يَحْزُرُ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْهُ)) اهـ.

[٢٢٤٤٠] (قوله: فِي عَشْرَةٍ وَزِيَادَةٍ نِصْفٍ) أَي: فِيمَا إِذَا ظَهَرَ أَنَّهُ عَشْرَةٌ وَنِصْفٌ.

[٢٢٤٤١] (قوله: لِأَنَّهُ أَنْفَعُ) كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مَعِيًّا فَوَجَدَهُ سَالِمًا، "نهر"^(٣). أَي: حَيْثُ لَا خِيَارَ لَهُ.

[٢٢٤٤٢] (قوله: فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ) أَي: فِي نِقْصَانِهِ نِصْفًا عَنِ الْعَشْرَةِ.

[٢٢٤٤٣] (قوله: وَقَالَ "مُحَمَّدٌ" (إِلخ) يُوجَدُ قَبْلَ هَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَقَالَ "أَبُو يُونُسَ":

يَأْخُذُهُ فِي الْأَوَّلِ^(٤)) بِأَحَدِ عَشَرَ بِالْخِيَارِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَعَشْرَةٌ بِهِ)).

(قول "المُصَنِّفِ": أَحَدَهُ بَعَشْرَةٌ فِي عَشْرَةٍ وَزِيَادَةٍ نِصْفٍ بِلَا خِيَارٍ (إِلخ) لِأَنَّ الذِّرَاعَ وَصَفَ فِي الْأَصْلِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ حُكْمَ الْأَصْلِ بِالشَّرْطِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِالذِّرَاعِ، وَنِصْفُهُ لَيْسَ ذِرَاعًا، فَكَانَ الشَّرْطُ مَعْدُومًا، وَحِينَئِذٍ لَا وَجْهَ لثُبُوتِ الْخِيَارِ مَعَ الزِّيَادَةِ، وَوَجْهٌ مَا قَالَهُ "أَبُو يُونُسَ" أَنَّهُ بِإِفْرَادِ الثَّمَنِ صَارَ كُلُّ ذِرَاعٍ كَتُوبٍ عَلَى جَنَّةٍ، وَالثُّوبُ إِذَا بَاعَ عَلَى أَنَّهُ كَذَا ذِرَاعًا فَتَقْصَرُ ذِرَاعًا لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ فِي الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي الزِّيَادَةِ نَفْعًا يَشُوبُهُ ضَرَرٌ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ، وَفِي النِّقْصَانِ فَوَاتٌ وَصِفٌ مَرْغُوبٌ.

(١) فِي "و": ((يَأْخُذُ)).

(٢) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٦٤/١.

(٣) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٦٤/ب.

(٤) فِي "ك": ((يَأْخُذُ مِنَ الْأَوَّلِ)).

وفي الثاني يتسعة ونصّف به، وهو أعدل الأقوال، "بجر"^(١)، وأقرّه "المُصنّف"^(٢) وغيره. قلت: لكن صحّح "القَهْستاني"^(٣) وغيره قولَ "الإمام"، وعليه المتون، فعليه الفتوى.

[٢٢٤٤٤] (قوله: وفي الثاني^(٤) يتسعة ونصّف به) لأنّ مِنْ ضرورة مُقابلةِ الذراع بالدرهم مُقابلةَ نصفه بنصفه؛ فيجري عليه حكمهما، "ذُرر"^(٥). وقوله: ((به)) أي: بالخيار؛ لأنّ في الزيادة نفعاً يشوبه ضررٌ بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات^(٦) وصِفٍ مرغوب فيه، "نهر"^(٧). [٢٢٤٤٥] (قوله: وهو) أي: قول "حمّدٍ" أعدل الأقوال، قال "الإتقاني"^(٨) في "غاية البيان": ((وبه نأخذ)).

[٢٢٤٤٦] (قوله: لكن صحّح "القَهْستاني" وغيره إلخ) وفي "الفتح"^(٩) عن "الذخيرة": ((قول "أبي حنيفة" أصحُّ)) اهـ. وفي "تصحيح العلامة قاسم"^(١٠) عن "الكبرى": ((أنّه المختار)). [٢٢٤٤٧] (قوله: فعليه الفتوى) تفرّيع على ما ذكر من تصحيحه ومَشْنِي المتون عليه؛ لأنّه إذا اختلف التصحيح لقولين، وكان أحدهما قولَ "الإمام" أو في المتون^(١١) أُخِذَ بما هو قول "الإمام"؛ لأنّه صاحب المذهب، وبما في المتون؛ لأنّها موضوعة لنقل المذهب، وهنا اجتمع الأمران، فافهم، واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

(١) "البحر": كتاب البيع ٣١٦/٥.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ٢/٤٤/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٦/٢.

(٤) في "الأصل" و"٣": ((الثانية)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٩/٢.

(٦) في "ك": ((فوت)).

(٧) "النهر": كتاب البيع ٣٦٣/ب.

(٨) في "م": ((وئي))، وهو خطأ.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ٤٨٣/٥.

(١٠) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ص ٢٤٥.

(١١) في "ب": ((المتون)) بالنون، وهو خطأ.

﴿فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ﴾

الأصلُ أَنَّ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى قَاعِدَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (كُلُّ مَا كَانَ فِي الدَّارِ مِنَ الْبِنَاءِ).....

﴿فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ﴾

وفيه ما يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْمَبِيعِ وَمَسَائِلُ أُخَرُ

(٢٢٤٤٨١) (قوله: (الأصلُ إلخ) في "المصباح" ^(١)): ((أصلُ الشَّيْءِ: أسْفَلُهُ، وأساسُ الحائِطِ: أصلُهُ، حتَّى قيلَ: أصلُ كُلِّ شَيْءٍ ما يَسْتَنْدُ وجودُ ذلِكَ الشَّيْءِ إِلَيْهِ)) اهـ، وفيه ^(٢) أيضاً: ((القاعدةُ في الاصطلاح، معنَى الضَّابطِ، وهو الأمرُ الكُلِّيُّ المنطبقُ على جميعِ جزئياته)) اهـ. فالمرادُ هنا: أَنَّ الأصلَ الَّذِي يَسْتَنْدُ إِلَيْهِ مَعْرِفَةُ هَذَا الْفَصْلِ هو أَنَّ مَسَائِلَهُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى قَاعِدَتَيْنِ، ولا يَخْفَى أَنَّ هَذَا تَرْكِيبٌ صَحِيحٌ، فافهم.

(٢٢٤٤٩) (قوله: (على قاعدَتَيْنِ) الأولى أَن يَقُولَ: على ثَلَاثِ قَوَاعِدَ كَمَا فَعَلَ فِي "الدَّرَرِ" ^(٣)))، وقالَ: ((وَالثَّالِثُ: أَنَّ ما لَا يَكُونُ مِنَ الْقِسْمَيْنِ إِنْ كَانَ مِنْ حُقُوقِ الْمَبِيعِ وَمُرَافِقِهِ يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ بِذِكْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ. وَقَدْ ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ" بِقَوْلِهِ ^(٤): ((وما لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقِسْمَيْنِ إلخ))، أَفَادَهُ "ط" ^(٥).

﴿فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ إلخ﴾

(قوله: الأولى أَن يَقُولَ: على ثَلَاثِ قَوَاعِدَ إلخ) قَدْ يُقَالُ: تَرَكَ الثَّالِثَ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَدْخُلُ وَمَا لَا يَدْخُلُ تَبَعاً، وَالْحَقُوقُ إِذَا ذُكِرَتْ تَدْخُلُ أَصَالَةً لَا تَبَعاً.

(١) "المصباح": مادة ((أصل)).

(٢) "المصباح": مادة ((فعل)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - فصل: اعلم أَن ههنا أصولاً ١٤٩/٢.

(٤) الآتي ص ١٧٥.

(٥) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٠/٣.

يَعْنِي: كُلُّ مَا هُوَ مُتَنَاوِلُ اسْمِ الْمَبِيعِ عُرْفًا يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرٍ، وَذَكَرَ الثَّانِيَةَ بِقَوْلِهِ: (أَوْ مُتَصِلًا بِهَ تَبَعًا لَهَا دَخَلَ فِي بَيْعِهَا)، يَعْنِي: أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ مُتَصِلًا بِالْمَبِيعِ^(١) اتَّصَلَ قَرَارٌ.....

[٢٢٤٥٠] (قَوْلُهُ: يَعْنِي: كُلُّ مَا هُوَ مُتَنَاوِلُ اسْمِ الْمَبِيعِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْبِنَاءَ فِي كَلَامِ "الْمُصَنَّفِ" مِثَالٌ لَا قَيْدٌ، وَكَذَا الدَّارُ، "ط"^(٢).

[٢٢٤٥١] (قَوْلُهُ: اتَّصَلَ قَرَارُ الْبَيْعِ) فَيَدْخُلُ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ وَالْمُنْبَتَةُ فِي الْأَرْضِ وَالْدَّارُ لَا الْمَدْفُونَةُ، يَدْخُلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ: لَوْ اشْتَرَى أَرْضًا بِحَقْوَقِهَا، وَانْهَدَمَ حَائِطٌ مِنْهَا فَإِذَا فِيهِ رِصَاصٌ أَوْ سَاجٌ^(٣) أَوْ خَشَبٌ إِنْ مِنْ جُمْلَةِ الْبِنَاءِ كَالَّذِي يَكُونُ تَحْتَ الْحَائِطِ يَدْخُلُ، وَإِنْ شَيْئًا مُوَدَّعًا فِيهِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ لِي فَحُكْمُهُ حُكْمُ اللَّقْطَةِ. فَقَوْلُهُمْ: شَيْئًا مُوَدَّعًا يَدْخُلُ فِيهِ الْأَحْجَارُ الْمَدْفُونَةُ، وَيَقَعُ كَثِيرًا فِي بِلَادِنَا أَنَّهُ يَشْتَرِي الْأَرْضَ أَوْ الدَّارَ فَيَرَى الْمُشْتَرِي فِيهَا بَعْدَ حَفْرِهَا أَحْجَارَ الْمَرْمَرِ وَالْكَذَّانِ^(٤) وَالْبِلَاطِ، وَالْحُكْمُ فِيهِ: إِنْ كَانَ مَبْنِيًّا فَلِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ مَوْضُوعًا لَا عَلَى وَجْهِ الْبِنَاءِ فَلِلْبَائِعِ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ، فَاعْتَمَدَ ذَلِكَ. بَقِيَ لَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهَا كَانَتْ مَدْفُونَةً فَلَمْ يَدْخُلْ، وَالْمُشْتَرِي أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ فَقَدْ يُقَالُ: يَنْتَحِلَانِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْاِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ، وَقَدْ يُقَالُ: يُصَدَّقُ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ اِخْتِلَافَهُمَا فِي تَابِعٍ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَالتَّحَالُفُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فِيمَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَالْبَائِعُ يُنَكِّرُ خُرُوجَهُ عَنْ مِثْلِهِ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": يَعْنِي: كُلُّ مَا هُوَ مُتَنَاوِلُ اسْمِ الْمَبِيعِ عُرْفًا يَدْخُلُ الْبَيْعُ) انْظُرْ "الْمَنْحَ"، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهَا: ((إِنْ قُلْتَ: لَا نَسَلَّمَ تَنَاوُلُهُ الْبِنَاءَ فِي الْعُرْفِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي بَابِ الْإِيمَانِ الَّتِي يَنَاطُهَا عَلَى الْعُرْفِ كَمَا تَقَدَّمَ. قُلْتَ: إِنَّ تَنَاوُلَهُ إِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ صِفَةً لَهُ، وَهِيَ إِذَا لَمْ تَكُنْ دَاعِيَةً إِلَى الْيَمِينِ لَا تَتَّقِي بِهَا كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ، وَالْبِنَاءُ لَيْسَ بِدَاعٍ إِلَى الْيَمِينِ، فَلَا تَتَّقِي بِهِ، وَحَيْثُ بِالذَّخُولِ بَعْدَ الْإِنْدَامِ)) اهـ.

(١) فِي "ط": ((بِالْبَيْعِ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢٠/٣ - ٢١.

(٣) السَّاجُ: ضَرْبٌ عَظِيمٌ مِنَ الشَّجَرِ، وَالسَّاجُ: خَشَبٌ أَسْوَدُ رَزِينٍ يُجَلَّبُ مِنَ الْهِنْدِ. انْظُرْ "اللسان" و"المصباح" مادة ((سوج)).

(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ا" وَ"ب": ((وَالْكَذَّانِ)) بِالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَهُوَ خَطَأٌ، وَالْكَذَّانُ: جَمْعُ الْكَذَّانَةِ، وَهِيَ حِجَارَةٌ فِيهَا رَخَاوَةٌ، لَيْسَتْ بِصَلْبَةٍ. انْظُرْ "اللسان" و"التاج" مادة ((كذن)).

.. وهو ما وُضِعَ لا لِأَن يَفْصِلَهُ الْبَشَرُ - دَخَلَ تَبَعًا، وما لا فلا،.....

والأصل بقاء ملكه، فتأمل. اهـ مُلَخَّصًا مِنْ حَاشِيَةِ "الْمَنَح" لـ "الْخَيْرِ الرَّمَلِيِّ".

[٢٢٤٥٢] (قوله: وهو ما وُضِعَ لا لِأَن يَفْصِلَهُ الْبَشَرُ إلخ) فَيَدْخُلُ الشَّحَرُ كَمَا يَأْتِي^(١)؛ لِاتِّصَالِهَا بِهَا اتِّصَالُ قَرَارِ إِلَّا الْيَاسَ؛ لِأَنَّهُ عَلَى شَرَفِ الْقَلْعِ كَمَا يَأْتِي^(٢)، وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ لِأَن تَفْصِيلًا، فَأَشْبَهَ مَتَاعًا فِيهَا كَمَا فِي "الدُّرَرِ"^(٣)، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْفَتْحُ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِلْعَلَقِ^(٤) الْمُتَّصِلِ، فَهُوَ كَالْجُزْءِ مِنْهُ؛ إِذْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِهِ بِخِلَافِ مِفْتَاحِ الْقُفْلِ كَمَا يَأْتِي^(٥).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ بَعْضُ الْمَقُولِ الْمُفْصِلِ إِذَا كَانَ تَبَعًا لِلْمَبْعِ بِمِثْلِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِهِ، فَيَصِيرُ كَالْجُزْءِ كَوَلَدِ الْبَقَرَةِ الرُّضِيعِ بِخِلَافِ وَلَدِ الْإِنْسَانِ، وَقَدْ يَدْخُلُ عُرفًا كَقِلَادَةِ الْحِمَارِ وَثِيَابِ الْعَبْدِ. [٢٢٤٥٣] (قوله: وما لا فلا) تَبَعَ فِيهِ "الدُّرَرُ"^(٦)، وَالْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُهُ لِيَصِحَّ التَّفْصِيلُ فِي قَوْلِهِ: ((وَمَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقِسْمَيْنِ إلخ))، تَأَمَّلْ.

(قوله: والأصل بقاء ملكه، فتأمل الظاهر أن هذه المسألة الحكم فيها هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن "البحر"، فانظره.

(قوله: تَبَعَ فِيهِ "الدُّرَرُ"، وَالْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُهُ إلخ) كَأَنَّهُ فُهِمَ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((وما لا فلا)) ما لم يُوضَعَ لِأَن يَفْصِلَهُ الْبَشَرُ، وَهُوَ صَادِقٌ مَا وَضِعَ لِلْفَصْلِ وَغَيْرِهِ، مَعَ أَنَّ مَا وَضِعَ لِلْفَصْلِ لَا يَدْخُلُ، وَغَيْرُهُ فِيهِ التَّفْصِيلُ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُرَادًا، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّ مَا وَضِعَ لِأَحَدٍ أَنْ يَفْصِلَهُ الْبَشَرُ فِي ثَانِي الْحَالِ لَا يَدْخُلُ، وَهَذَا مَا حَلَّ بِهِ "السَّنْدِيُّ" كَلَامَ "الشَّارِحِ" تَبَعًا لـ "الْعَيْنَاةِ"، فَيَكُونُ الْقَصْدُ نَعْيَ الْفَيَادِ وَهُوَ قَوْلُهُ: ((لا لِأَن إلخ)) فَقَطَّ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ "الْمَحْتَمِيَّ" فُهِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((وما لا إلخ)) رَاجِعٌ لِكَلَامِ "الْمَصْنَفِ" وَمُقَابِلٌ لَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) المقولة [٢٢٤٨٤] قوله: ((ونماؤه في "شرح الوهبانية").

(٢) المقولة [٢٢٤٨٠] قوله: ((أنها على شرف القلعة)).

(٣) "الدُّرَرُ وَالغُرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن ههنا أصولاً ١٥٠/٢.

(٤) في "م": ((للعلق)) بالعين المهملة، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٢٤٦٠] قوله: ((لا القفل)).

(٦) "الدُّرَرُ وَالغُرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن ههنا أصولاً ١٤٩/٢.

وما لم يَكُنْ مِنَ الْقِسْمَيْنِ فَإِنَّ^(١) مِنْ حَقَّقِهِ وَمَرَاقِيهِ دَخَلَ بِذِكْرِهَا، وَإِلَّا لَا (فَيَدْخُلُ
الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ).....

[٢٢٤٥٤] (قوله: فَإِنَّ مِنْ حَقَّقِهِ وَمَرَاقِيهِ) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية؛ فهو
عطف مرادف، والحق ما هو تبع للمبيع ولا بدُّ له منه، ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب
للأرض كما سيأتي^(٢) في باب الحقوق إن شاء الله تعالى.

[٢٢٤٥٥] (قوله: دَخَلَ بِذِكْرِهَا) أي: بذكر الحقوق والمرافق.

[٢٢٤٥٦] (قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يَكُنْ مِنْ حَقَّقِهِ وَمَرَاقِيهِ لَا يَدْخُلُ وَإِنْ ذَكَرَهَا، فَلَا
يَدْخُلُ الثَّمَرُ بِشِرَاءِ شَجَرٍ؛ لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ اتِّصَالُهُ حَقِيقًا فَهُوَ لِلْقَطْعِ لَا لِلْبَقَاءِ، فَصَارَ كَالزَّرْعِ إِلَّا إِذَا
قَالَ: بِكُلِّ مَا فِيهَا أَوْ مِنْهَا؛ لَأَنَّهُ حَبِطَ يَكُونُ مِنَ الْمَبِيعِ كَمَا فِي "الدَّرَرِ"^(٣).

[٢٢٤٥٧] (قوله: فَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ إلخ) وكذا العلو والكيف كما في "الدَّرَرِ"^(٤)، وقوله
الآتي^(٥): ((في بيع دار)) متعلق بـ ((يَدْخُلُ))، أي: إذا باعها بمحدودها يَدْخُلُ ما ذَكَرَ وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْ:
بِكُلِّ حَقٍّ لَهَا أَوْ بِمَرَاقِيهَا كَمَا فِي "الدَّرَرِ"^(٦)، قَالَ: ((لَأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِمَا يُدَارُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ، وَالْعُلُوُّ
مِنْهَا، وَكَذَا الْبِنَاءُ))، ثُمَّ قَالَ^(٧): ((لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا الظِّلَّةُ وَالطَّرِيقُ وَاشْتِرَابُ الْمَسِيلِ إِلَّا بِهِ، أَيْ:
بِكُلِّ حَقٍّ لَهَا وَنَحْوِهِ، أَمَّا الظِّلَّةُ فَلَأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى هَوَاءِ الطَّرِيقِ فَأَخَذَتْ حُكْمَهُ، وَأَمَّا الطَّرِيقُ
وَالشَّرْبُ وَالْمَسِيلُ فَلَأَنَّهَا خَارِجَةٌ عَنِ الْحُدُودِ لَكِنَّهَا مِنَ الْحَقُوقِ فَتَدْخُلُ بِذِكْرِهَا، وَتَدْخُلُ فِي الْإِجَارَةِ
بِلَا ذِكْرِهَا؛ لَأَنَّهَا تُعْتَدُ لِلانْتِفَاعِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلتَّجَارَةِ)) اهـ.

(١) في "ط": ((فاز))، وهو خطأ.

(٢) المقولة [٢٤٥٠١] قوله: ((أبي: حقوق)).

(٣) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ١٥٠/٢.

(٤) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ١٤٩/٢.

(٥) ص١٧٨ - "در".

(٦) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ١٤٩/٢.

(٧) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتاب البيوع - فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ١٥٠/٢.

المتصلة أغلقها كضبة و كيلون ولو من فضبة، لا القفل؛

قلت: وذكر في "الذخيرة": ((أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا لَا يَكُونُ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ وَلَا مُتَّصِلًا بِهَا لَا يَدْخُلُ إِلَّا إِذَا جَرَى الْعُرْفُ فِي أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَمْنَعُهُ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَالْمِفْتَاحُ يَدْخُلُ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا؛ لَعَدَمِ اتِّصَالِهِ، وَقُلْنَا بِدُخُولِهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ)) اهـ مُخَصَّصًا، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ شِرْبَ الدَّارِ يَدْخُلُ فِي دِيَارِنَا دِمَشْقَ الْمَحْمِيَّةِ لِلتَّعَارُفِ، بَلْ هُوَ أَوَّلَى مِنْ دُخُولِ السَّلَمِ الْمُنْفَصِلِ فِي عُرْفِ مِصْرَ الْقَاهِرَةِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي دِمَشْقَ إِذَا كَانَ لَهَا مَاءٌ جَارٍ وَانْقَطَعَ عَنْهَا أَصْلًا لَمْ يُتَنَفَّعَ بِهَا، وَأَيْضًا إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شِرْبَهَا بِعَقْدِ الْبَيْعِ لَا يَرْضَى بِشِرَائِهَا إِلَّا بِثَمَنِ قَلِيلٍ جِدًّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا يَدْخُلُ فِيهَا شِرْبَهَا، وَتَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ^(١) "نَشْرُ الْعُرْفِ فِي بِنَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعُرْفِ"^(٢).

(٢٢٤٥٨) (قوله: المتصلة أغلقها إلخ) جمع غلق بفتح حين، أي: ما يُغلق على الباب، قال في "الفتح"^(٣): ((المراد بالغلقي ما نُسِمِيَ ضَبَّةً، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مُرْكَبَةً [ب/٢٢٣/٣] لَا إِذَا كَانَتْ مَوْضُوعَةً فِي الدَّارِ)) اهـ.

هذا، وإنما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الأغلاق المتصلة بالأولى؛ لأنَّ دخول المفاتيح بالتبعية لها، فافهم.

(٢٢٤٥٩) (قوله: كضبة و كيلون) قيل: الأول هو المسمى بالسككرة، والثاني المسمى بالغال.

(٢٢٤٦٠) (قوله: لا القفل) بضم فسكون، أي: لا يدخل سواء ذكر الحقوق أو لا، وسواء

كان الباب مغلقاً أو لا، وسواء كان المبيع حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في "الخانية"^(٤)، "بجر"^(٥).

(١) (المسماة) ساقطة من "الأصل" و"ك".

(٢) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٣٦/٢ - ١٣٧.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٥/٥.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل فيما يدخل في بيع الحمام والханوت ٢٤٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥.

لَعَدَمِ اتِّصَالِهِ، (وَالسُّلْمُ الْمُتَّصِلُ وَالسَّرِيرُ وَالدرَجُ الْمُتَّصِلَةُ) وَالرَّحَى.....

(٢٢٤٦١) (قوله: لَعَدَمِ اتِّصَالِهِ) وَإِنَّمَا تَدْخُلُ الْأَلْوَا حُ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً لَأَنَّهَا فِي الْعُرْفِ كَالْأَبْوَابِ الْمُرَكَّبَةِ، وَالْمَرَادُ بِهَذِهِ الْأَلْوَا حُ مَا تُسَمَّى بِمَصَرِّ دَرَارِيْبِ الدُّكَّانِ، وَقَدْ ذُكِرَ فِيهَا عَدَمُ الدُّخُولِ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ. اهـ "فتح" (١)، أي: لَأَنَّهَا لَا يُتَنَفَّعُ بِالدُّكَّانِ إِلَّا بِهَا.

(٢٢٤٦٢) (قوله: وَالسُّلْمُ الْمُتَّصِلُ) فِي عُرْفِ الْقَاهِرَةِ يَنْبَغِي دُخُولُهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ يَوْمَهُمُ طَبَقَاتٌ لَا يُتَنَفَّعُ بِهَا بِدُونِهِ، وَلَا يَرِدُ عَدَمُ دُخُولِ الطَّرِيقِ مَعَ أَنَّهُ لَا اتِّفَاعَ إِلَّا بِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ رَقَبَتِهَا قَدْ يُقْصَدُ لِلْأَخْذِ بِشَفْعَةِ الْجَوَارِ، وَلِهَذَا دَخَلَ فِي الْإِجَارَةِ بِلَا ذِكْرِ كَمَا سَيَأْتِي، "بحر" (٢)، أي: لِأَنَّ إِجَارَةَ الْأَرْضِ لَا يُقْصَدُ بِهَا إِلَّا الْإِتِّفَاعُ بِرَقَبَتِهَا، فَلِذَا دَخَلَ الطَّرِيقُ فِيهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ، لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا نَاقِضٌ لِلْجَوَابِ؛ لِأَنَّ لِقَائِلَ أَنْ يَقُولَ: فِي يَوْمِ الْقَاهِرَةِ لَا يَدْخُلُ السُّلْمُ الْمَوْضُوعُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقْصَدُ بِشِرَاءِ الْبَيْتِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ (٣)، أي: أَنْ يَأْخُذَ بِالشَّفْعَةِ مَا يُجَاوِرُهُ، فَلَمْ يَكُنِ الْمَقْصُودُ الْإِتِّفَاعُ بِرَقَبَتِهِ حَتَّى يَدْخُلَ فِيهِ السُّلْمُ تَبَعًا، تَأَمَّلْ.

(٢٢٤٦٣) (قوله: الْمُتَّصِلَةُ) هَذَا يُغْنِي عَنْ قَوْلِهِ قَبْلَهُ: ((الْمُتَّصِلُ))؛ لِأَنَّهُ نَعَتْ لِلثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَوْ جُعِلَ نَعْتًا لِلسَّرِيرِ وَالتَّرَجِّ لَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: الْمُتَّصِلَانِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((وَيَدْخُلُ الْبَابُ الْمُرَكَّبُ لَا الْمَوْضُوعُ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ فَاذْعَاهُ كُلُّ فَلَوَ مُرَكَّبًا مُتَّصِلًا بِالْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ مَقْلُوعًا فَلَوَ الدَّارُ يَبْدُ الْبَائِعِ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي)) اهـ.

قلت: وبه عِلْمُ حُكْمِ أَبْوَابِ الشَّبَابِيكِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَبْوَابَ الَّتِي كُلُّهَا مِنْ الدَّفِّ تَدْخُلُ إِنْ كَانَتْ مُرَكَّبَةً مُتَّصِلَةً، وَالَّتِي مِنَ الْبُلُورِ لَا تَدْخُلُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُتَّصِلَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُتَّصِلَةِ تَوْضَعُ

(قوله: وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ كَالْمَتَاعِ الْمَوْضُوعِ فِيهَا، فَالْقَوْلُ لِذِي الْيَدِ، "حَنِائَة". اهـ "سِينْدِي".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في البيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٥/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥.

(٣) من: ((لَا يَدْخُلُ السُّلْمُ)) إِلَى ((بِالشَّفْعَةِ)) سَاقَطَ مِنْ "الْأَصْل".

(٤) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥ باختصار.

لَوْ أَسْفَلُهَا مَبْنِيًّا، وَالْبَكْرَةُ لَا الدَّلْوُ وَالْحَبْلُ مَا لَمْ يَقُلْ: بَحَرَافَتِهَا (فِي بَيْعِهَا) أَي: الدَّارِ،

وَتُرْفَعُ، تَأْمَلُ. وَأَمَّا الدَّفْعُ^(١) الَّذِي يُفْرَشُ فِي إِيوَانِ الْبُيُوتِ لِدَفْعِ الْعَفَنِ وَالنَّادَاةِ فَلِظَاهَرِهِ أَنَّهُ كَالسَّرِيرِ الْمُسَمَّى بِالتَّخْتِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِتِّصَالُ وَعَدْمُهُ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ السَّرِيرَ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَأَمَّا هَذَا فَإِنَّهُ لَا يُنْقَلُ مِنْ مَحَلِّهِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمُتَصِلِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٢٢٤٦٤] (قَوْلُهُ: لَوْ أَسْفَلُهَا مَبْنِيًّا) أَي: فَيَدْخُلُ الْحَجَرُ الْأَعْلَى اسْتِحْسَانًا، وَهَذَا فِي دِيَارِهِمْ، أَمَّا فِي دِيَارِ مِصْرَ لَا تَدْخُلُ الرِّحَا؛ لِأَنَّهَا بِحَجَرِهَا تُنْقَلُ وَتُحَوَّلُ وَلَا تُبْنَى، فَهِيَ كَالْبَابِ الْمَوْضُوعِ لَا يَدْخُلُ بِالِاتِّفَاقِ، "فَتَح"^(٢).

[٢٢٤٦٥] (قَوْلُهُ: وَالْبَكْرَةُ) أَي: بَكْرَةُ الْبَيْرِ الَّتِي عَلَيْهَا، فَتَدْخُلُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا مُرْكَبَةٌ بِالسَّرِيرِ. اهـ. "بَحْر"^(٣). وَظَاهَرُ التَّعْلِيلِ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُرْكَبَةً - بِأَنَّ كَانَتْ مَشْدُودَةً بِحَبْلِ أَوْ مَوْضُوعَةً بِخُطَافٍ فِي حَلْقَةِ الْخَشَبَةِ الَّتِي عَلَى الْبَيْرِ - أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ، وَيُحَرَّرُ. وَفِي "الْهِنْدِيَّةِ"^(٤): ((وَالْبَكْرَةُ وَالْدَّلْوُ الَّذِي فِي الْحَمَامِ لَا يَدْخُلُ، كَذَا فِي "مُحِيطِ السَّرْحَسِيِّ"، قَالَ السَّيِّدُ "أَبُو الْقَاسِمِ"^(٥): فِي غُرْفِنَا لِلْمُشْتَرِي، كَذَا فِي "مُخْتَارِ الْفَتَاوَى"^(٦)) اهـ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْعُرْفَ، "ط"^(٧).

[٢٢٤٦٦] (قَوْلُهُ: فِي بَيْعِهَا، أَي: الدَّارِ) وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((فَيَدْخُلُ)) كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٨).

(قَوْلُهُ: وَلَا تُبْنَى إِلَخٍ) مُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَبْنِيَّةَ تَدْخُلُ.

(١) فِي "م" وَ"م": ((لَدَفْ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمُبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٣/٥.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٣١٧/٥.

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْبَابُ الْخَامِسُ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ وَغَوَاهَا ٣٣/٣.

(٥) "الْمُلْتَقَط": كِتَابُ الْبُيُوعِ ص ٢١٠، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَةُ السَّيِّدِ أَبِي الْقَاسِمِ ٢٥١/١، ٢٣/٣.

(٦) الَّذِي فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((مُخْتَارَاتُ الْفَتَاوَى))، وَقَدْ تَابَعَ ابْنُ عَابِدِينَ "ط" فِي ذَلِكَ، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْفَتَاوَى

الْهِنْدِيَّة" هُوَ الصَّوَابُ. وَ"مُخْتَارُ الْفَتَاوَى": لِلْمُرْغِنَانِيِّ صَاحِبِ "الْهِدَايَةِ" (٣٥٩ هـ). ("كُشْفُ الظُّلُومِ"

١٦٢٢/٢، "الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّة" ٦٢٧/٢، "نَاجِ التَّرَاجِمِ" ص ١٤٩، "الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّة" ص ١٤١).

(٧) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢١/٣.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٢٤٥٧] قَوْلُهُ: ((فَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ إِلَخٍ)).

وَكَذَا بُسْتَانُهَا^(١) كَمَا سَيَحْيِيءُ فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ. وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْحَمَّامِ الْقُدُورُ
لَا الْقِصَاعُ،.....

[٢٢٤٦٧] (قوله: وَكَذَا بُسْتَانُهَا) أي: الذي فيها وَلَوْ كَبِيرًا، لَا لَوْ خَارِجَهَا وَإِنْ
كَانَ بَابُهُ فِيهَا، قَالَه "أَبُو سُلَيْمَانَ"^(٢)، وَقَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ": ((يَدْخُلُ لَوْ أَصْغَرَ مِنْهَا
وَمَفْتَحُهُ فِيهَا، لَا لَوْ أَكْبَرَ أَوْ مِثْلَهَا، وَقِيلَ: إِنْ صَغُرَ دَخَلَ وَإِلَّا لَا، وَقِيلَ: يُحْكَمُ الثَّمَنُ))
أهـ "فتح"^(٣).

[٢٢٤٦٨] (قوله: كَمَا سَيَحْيِيءُ فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ صَوَابُهُ: فِي بَابِ الْحُقُوقِ^(٤)،
وَعِبَارَتُهُ: ((وَكَذَا الْبُسْتَانُ الدَّاخِلُ وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِذَلِكَ، لَا الْبُسْتَانُ الْخَارِجُ إِلَّا إِذَا كَانَ أَصْغَرَ
مِنْهَا فَيَدْخُلُ تَبَعًا، وَلَوْ مِثْلَهَا أَوْ أَكْبَرَ فَلَا إِلَّا بِالشَّرْطِ، "زَيْلَعِي"^(٥) وَ"عَيْنِي"^(٦))) أهـ. وبذلك
جَزَمَ أَيْضًا فِي "الْبَحْرِ"^(٧) وَ"النَّهْرِ"^(٨) هُنَاكَ.

[٢٢٤٦٩] (قوله: وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْحَمَّامِ الْقُدُورُ) جَمَعَ قِدْرٌ بِالْكَسْرِ: آتِيَةٌ يُطْبَخُ فِيهَا،
"مِصْبَاح"^(٩). وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا قِدْرُ النُّحَاسِ الَّتِي يُسَخَّنُ فِيهَا الْمَاءُ^(١٠)، وَتُسَمَّى حَلَّةً، أَوْ الْمُرَادُ
الْفَسَاقِي الَّتِي يَنْزِلُ إِلَيْهَا الْمَاءُ وَيُغْتَسَلُ مِنْهَا، وَتُسَمَّى أَجْرَانًا، لَكِنَّ إِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً فَلَا كَلَامَ،

(١) فِي "و" هُنَا زِيَادَةٌ وَهِيَ: ((وَأَمَّا الْبَيْتُ الْكَائِنَةُ فِي الدَّارِ فَتَدْخُلُ، "فتح القدير").

(٢) أَي: الْجُوزْجَانِيُّ، يَفْتَحُ الزَّيَّاءَ وَتَسْكِينُهَا، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ١٦٦/٩.

(٣) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ ثَمًا لَمْ يَسَمَّ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٤/٥.

(٤) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٤٥٠٩] قَوْلُهُ: ((فَيَدْخُلُ تَبَعًا)).

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ٩٨/٤.

(٦) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ فِي الْمَبِيعِ ٤٥/٢.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ١٤٩/٦.

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ٣٩٧/أ.

(٩) "المصباح": مَادَّةُ ((قَدْر)).

(١٠) عِبَارَةٌ "أ": ((يُسَخَّنُ فِيهَا الْمَاءُ وَيُغْتَسَلُ مِنْهَا)).

وفي الحِمَارِ إِكْفُهُ إِنْ اشْتَرَاهُ^(١) مِنَ الْمَزَارِعِينَ وَأَهْلِ الْقَرْىِ لَا لَوْ مِنَ الْحُمْرِيِّينَ،.....

أَمَّا إِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً مَوْضُوعَةً فَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً لَا تُنْقَلُ وَلَا تُحَوَّلُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْمُتَّصِلَةِ، وَإِلَّا فَلَا، تَأَمَّلْ. قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَأَمَّا قِدْرُ الصَّبَاغِينَ وَالْقَصَّارِينَ، وَأَجَاجِينُ^(٣) الْغَسَّالِينَ، وَخَوَابِي الزَّيَّاتِينَ، وَجِبَابُهُمْ، وَذَنَانُهُمْ، وَجِدْعُ الْقَصَّارِ [٢/٢٣ق/٣] الَّذِي يَدْقُّ عَلَيْهِ، أُثْبِتُ كُلَّ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ فَلَا يَدْخُلُ وَإِنْ قَالَ: بِحَقْوَقِهَا، قُلْتُ: يَنْبَغِي أَنْ تَدْخُلَ كَمَا إِذَا قَالَ: بِمَرَاقِقِهَا)) اهـ.

أَقُولُ: بَلَى فِي "التَّارُخَانِيَّةِ" عَنِ "الدَّخِيرَةِ": ((أَنَّهُ عَلَى قِيَاسِ مَسْأَلَةِ الْبَكْرَةِ وَالسُّلَمِ، مَا كَانَ مُتَبَيَّنًا فِي الْبِنَاءِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ فِي الْبَيْعِ)) اهـ. أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِحَقْوَقِهَا.

[٢٢٤٧٠] (قَوْلُهُ: وَفِي الْحِمَارِ إِكْفُهُ) فِي "الْقَامُوسِ"^(٤): ((إِكْفُ الْحِمَارِ - كَكِتَابٍ وَغَرَابٍ -: بَرَدَعَتُهُ، وَهِيَ الْحِلْسُ تَحْتَ الرَّحْلِ، وَقَدْ تَنَقَّطَ دَأُهُ)) اهـ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْفَقْهَاءِ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَالْعُرْفُ أَنَّهَا الْخُشْبُ فَوْقَ الْبَرَدَعَةِ، "بَحْر"^(٥).

[٢٢٤٧١] (قَوْلُهُ: لَا لَوْ مِنَ الْحُمْرِيِّينَ) جَمْعُ حُمْرِيٍّ، وَهُوَ مَنْ يَبِيعُ الْحَمِيرَ، وَكَأَنَّهُ لِأَنَّ عَادَتَهُمُ التَّجَارَةَ فِيهَا مُجَرَّدَةٌ عَنِ الْإِكْفِ، "ط"^(٦).

قُلْتُ: يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ فِي "التَّارُخَانِيَّةِ": ((وَهَذَا بِحَسَبِ الْعُرْفِ))، وَفِيهَا أَيْضًا: ((إِذَا بَاعَ حِمَارًا مُوكَفًا دَخَلَ الْإِكْفُ وَالْبَرَدَعَةُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ))، وَفِي "الظَّهَيْرِيَّةِ"^(٧): ((هُوَ الْمُخْتَارُ))،

(١) فِي "د" وَ"و": ((شَرَاهُ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٤/٥.

(٣) الْأَجَاجِينُ: جَمْعُ إِجَانَةٍ، وَهِيَ إِنَاءٌ يُغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابُ اهـ "المصباح": مَادَّةُ ((أَجَنَ)).

(٤) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((أَكْفَ))، وَ((بَرَدَعَ)) بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٣٢١/٥.

(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢١/٣.

(٧) "الظَّهَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْقِسْمُ الثَّانِي - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْبُيُوعِ بِالْشُرُوطِ وَفِيمَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْبَيْعِ تَبَعًا ٢٦٥/١.

وَتَدْخُلُ قِلَادَتُهُ عُرْفًا، وَيَدْخُلُ وَلَدُ الْبَقَرَةِ الرُّضِيعُ، وَفِي الْأَتَانِ لَا رَضِيعًا أَوْ لَا، بِهِ يُفْتَى، وَتَدْخُلُ^(١) ثِيَابُ عَبْدٍ وَجَارِيَةٍ، أَيْ: كِسْوَةُ مِثْلِهِمَا،.....

وإن لم يكن عليه بردعة ولا إكاف دخلًا أيضًا، كذا اختاره "الصدر الشهيد"، وبعضهم قالوا: إذا كان غريبًا لا يدخل شيء، وفي "الخانية"^(٢): ((أَنَّ "ابن الفضل" قال: لا يدخل، ولم يفصل بين كونه موكفًا^(٣) أو لا، وهو الظاهر، ثم إذا دخل لا يكون لهما حصّة من الثمن كما في ثياب الجارية)).

[٢٢٤٧٢] (قوله: وتدخل قِلَادَتُهُ عُرْفًا) في "الظهيرية"^(٤): ((بَاعَ قَرَسًا دَخَلَ الْعِذَارُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، وَالْعِذَارُ وَالْمَقُودُ وَاحِدٌ) اهـ. لكن في "الخانية"^(٥): ((لا يدخل المَقُودُ في بيع الحمار؛ لأنه ينفذ بدونه بخلاف الفرس والبعير))، قال في "الفتح"^(٦): ((وَلْيَتَأَمَّلْ فِي هَذَا)).

[٢٢٤٧٣] (قوله: وفي الأتان لا إلخ) الفرق: أَنَّ الْبَقَرَةَ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا إِلَّا بِالْعَجَلِ، وَلَا كَذَلِكَ الْأَتَانُ، "ظهيرية"^(٧).

[٢٢٤٧٤] (قوله: وتدخل ثياب عبد وجارية إلخ) هذا إذا بيعا في الثياب المذكورة، وإلا دخل ما يستتر العورة فقط، ففي "البحر"^(٨): ((لَوْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً كَانَ عَلَى الْبَائِعِ مِنَ الْكِسْوَةِ مَا يُوَارِي عَوْرَتَهُ، فَإِنْ بَاعَتْ فِي ثِيَابٍ مِثْلِهَا دَخَلَتْ فِي الْبَيْعِ)) اهـ. ومثله في

(١) في "و": ((ويدخل)) بالياء.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر ٢٤٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((موكفًا)).

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الرابع في البيوع بالشروط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق ٢٦٥/أ.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر ٢٤٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٤/٥.

(٧) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الرابع في البيوع بالشروط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق ٢٦٥/أ.

(٨) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

يُعْطِيهِمَا هَذِهِ أَوْ غَيْرَهَا، لَا حُلِّيَّهَا، إِلَّا إِنْ سَلَّمَهَا أَوْ قَبَضَهَا وَسَكَتَ، وَتَمَامُهُ فِي "الصَّيْرِفِيَّةِ".

"الفتح"^(١)، ودُخُولُ ثِيَابِ الْمِثْلِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ كَمَا فِي "التَّارُخَانِيَّةِ"، وَحِينَئِذٍ فَاَلْمَدَارُ عَلَى الْعُرْفِ. [٢٢٤٧٥] (قَوْلُهُ: يُعْطِيهِمَا هَذِهِ أَوْ غَيْرَهَا) أَي: يُخَيِّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ مَا عَلَيْهِمَا أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الدَّائِلَ بِالْعُرْفِ كِسْرَةُ الْمِثْلِ، وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، حَتَّى لَوْ اسْتَحَقَّ قَوْبٌ مِنْهَا لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بَشْيَءٍ، وَكَذَا إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا، "زَيْلَعِي"^(٢). زَادَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَلَوْ هَلَكَتِ الثِّيَابُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ تَعَيَّتْ ثُمَّ رَدَّ الْجَارِيَةَ بِعَيْبٍ رَدَّهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ)) اهـ. وَقَوْلُ "الزَّيْلَعِيِّ": ((لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بَشْيَءٍ)) قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ: ((يَعْنِي: مِنَ الثَّمَنِ، وَأَمَّا رُجُوعُهُ بِكِسْرَةِ مِثْلِهَا فَثَابِتٌ لَهُ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ)) اهـ. وَفِي "التَّارُخَانِيَّةِ": ((وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ بِالْجَارِيَةِ عَيْبًا رَدَّهَا وَمَعَهَا ثِيَابُهَا وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بِالثِّيَابِ عَيْبًا)) اهـ. وَعَلَيْهِ فَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٤) مِنْ قَوْلِهِ: ((لَوْ وَجَدَ بِالْجَارِيَةِ عَيْبًا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِدُونِ تِلْكَ الثِّيَابِ)) فَمَعْنَاهُ: كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥) -: ((إِذَا هَلَكَتِ، وَإِلَّا لَزِمَ حُصُولُهَا لِلْمُشْتَرِي بِلَا مُقَابِلٍ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ)).

[٢٢٤٧٦] (قَوْلُهُ: أَوْ قَبَضَهَا) أَي: الْمُشْتَرِي ((وَسَكَتَ)) أَي: الْبَائِعُ؛ لِأَنَّهُ كَالْتَسْلِيمِ، "مِنَح"^(٦) عَنِ "الصَّيْرِفِيَّةِ". وَفِي "التَّارُخَانِيَّةِ": ((فَإِنْ سَلَّمَ^(٧) الْبَائِعُ الْحُلِّيَّ لَهَا فَهُوَ لَهَا، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ طَلِبِهِ وَهُوَ يَرَاهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ سَلَّمَ لَهَا))، وَفِيهَا عَنِ "الْمُحِيطِ"^(٨): ((بَاعَ عَبْدًا مَعَهُ مَالٌ فَإِنْ سَكَتَ

(١) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٤/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ١٠/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ١٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ٢/٤/ب يتصرف.

(٧) في "م": ((فإذا سلم))، وهو خطأ.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٣/٤٥ق/ب - ٤٦/أ.

(وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ بِلَا ذِكْرِ) قَيْدُ لِمَسَائِلَتَيْنِ، فَبِالذِّكْرِ أُولَى (مُثْمِرَةٌ كَانَتْ أَوْ لَا) صَغِيرَةٌ أَوْ كَبِيرَةٌ إِلَّا الْيَابِسَةَ؛

عَنْ ذِكْرِ الْمَالِ جَازَ الْبَيْعُ وَالْمَالُ لِلْبَائِعِ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَلَوْ بَاعَهُ مَعَ مَالِهِ وَسَمَّى مِقْدَارَهُ فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ جِنْسِهِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ أَزِيدَ مِنْ مَالِ الْعَبْدِ؛ لِيَكُونَ بِإِزَاءِ مَالِ الْعَبْدِ قَدْرُهُ مِنَ الثَّمَنِ وَالْبَاقِي بِإِزَاءِ الْعَبْدِ))، وَتَمَامُهُ فِيهَا.

[٢٢٤٧٧] (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ الْخ) قَالَ فِي "الْمُحِيطِ" ^(١): ((كُلُّ مَا لَهُ سَاقٌ وَلَا يُقَطَّعُ أَصْلُهُ كَانَ شَجَرًا يَدْخُلُ تَحْتَ بَيْعِ الْأَرْضِ بِلَا ذِكْرِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ بِهَذِهِ الصَّفَةِ لَا يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرِ؛ لِأَنَّهُ يَمْزِلَةُ الثَّمَرَةِ)) اهـ "ط" ^(٢) عَنِ "الْهِنْدِيَّةِ" ^(٣).

[٢٢٤٧٨] (قَوْلُهُ: قَيْدُ لِمَسَائِلَتَيْنِ) الْأُولَى الْبِنَاءُ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِيَةُ الشَّجَرُ، "ط" ^(٤).
[٢٢٤٧٩] (قَوْلُهُ: مُثْمِرَةٌ كَانَتْ) ^(٥) أَوْ لَا (إِلَخ) لِأَنَّ "مُحَمَّدًا" لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُمَا وَلَا بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ، فَكَانَ الْحَقُّ دُخُولَ الْكُلِّ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ: إِنَّ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ لَا تَدْخُلُ إِلَّا بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُغْرَسُ لِلْقَرَارِ بَلْ لِلْقَطْعِ إِذَا كَبُرَ خَشَبُهَا، فَصَارَتْ كَالزَّرْعِ، وَلِمَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّغِيرَةَ [٢٢٣/٣ ب] لَا تَدْخُلُ، "فَتْح" ^(٦). وَفِي "التَّتَارِخَانِيَّةِ" عَنِ "الْمُحِيطِ" ^(٧): ((أَنَّ هَذَا أَصَحُّ، أَي: عَدَمُ التَّفْصِيلِ)) اهـ.

(١) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٢/٤٥ ق/٣ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع إلخ - الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الأراضي والكروم ٣/٣٤.

(٤) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

(٥) ((كانت)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٥.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٣/٤٥ ق/١.

لأنَّهَا عَلَى شَرْفِ الْقَلْعِ^(١)، "فتح" (إِذَا كَانَتْ مَوْضُوعَةً فِيهَا) كَالْبِنَاءِ (لِلْقَرَارِ)، فَلَوْ فِيهَا صِغَارٌ تُقْلَعُ زَمَنَ الرَّبِيعِ إِنْ مِنْ أَصْلِهَا تَدْخُلُ، وَإِنْ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ لَا إِلَّا بِالشَّرْطِ،.....

قلتُ: لَكِنْ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((أَنَّ الْعَرَائِشَ وَالْأَشْجَارَ وَالْأَبْنِيَةَ تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَ لِنَهَائِهَا مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ، فَتَكُونُ لِلتَّأْيِيدِ فَتَبْعُ الْأَرْضَ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ وَالنَّمْرِ؛ لِأَنَّ لِقَطْعِهِمَا^(٢) غَايَةً مَعْلُومَةً، فَكَانَتْ كَالْمَقْطُوعِ)) اهـ مُلَخَّصًا. وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ غَيْرَ الْمُشْمِرِ الْمُعَدَّ لِلْقَطْعِ كَالزَّرْعِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِهَآيَةٌ مَعْلُومَةٌ.

[٢٢٤٨٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا عَلَى شَرْفِ الْقَلْعِ) فَهِيَ كَحَطَبٍ مَوْضُوعٍ فِيهَا، "فتح"^(٣).
[٢٢٤٨١] (قَوْلُهُ: كَالْبِنَاءِ) أَشَارَ بِذِكْرِهِ إِلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي دُخُولِ الشَّجَرِ هِيَ الْعِلَّةُ فِي دُخُولِ الْبِنَاءِ، وَهِيَ أَنَّهَا وَضِعَا لِلْقَرَارِ، "ط"^(٤).
[٢٢٤٨٢] (قَوْلُهُ: فَلَوْ فِيهَا صِغَارٌ إلخ) نَقَلَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) عَنِ "الْحَانِيَّةِ"^(٦)، وَيَأْتِي^(٧) قَرِيبًا مَا يُقِيدُ أَنَّ صِغَرَهَا وَقَطْعَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ غَيْرُ قَيْدٍ.
[٢٢٤٨٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ لَا) أَي: لَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ حِينَئِذٍ كَالنَّمْرِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا نَذَكَّرُهُ قَرِيبًا^(٨).

(١) فِي "و": ((الْقَطْعُ)).

(٢) فِي "ك" وَ"ب" وَ"م": ((لِقَطْعِهَا)).

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَضْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسَمَّ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٥/٥.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَضْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢٢/٣.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَضْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسَمَّ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٥/٥.

(٦) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ وَمَا لَا يَدْخُلُ - فَضْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْكُرْمِ إلخ

٢٤٤/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) الْمُقُولَةُ [٢٢٤٨٤] قَوْلُهُ: ((وَعَمَّا فِي "شَرْحِ الْوَهَابِيَّةِ")).

(٨) فِي الْمُقُولَةِ الْآتِيَةِ.

وتمامه في "شرح الوهبانية"، وفي "القنية"^(١): ((شَرَى كَرْمًا.....

[٢٧٤٨٤] (قوله: وتمامه في "شرح الوهبانية"^(٢)) حاصله: أنه في "الواقعات" صرح: ((بأنَّ القَصَبَ لا يدخل بلا شرط؛ لأنه مما يُقَطَّع، فكان منزلة الثمرة))، وأخذ "الطرسوسي"^(٣) من التعليل بالقطع: ((أنَّ الحورَ ونحوه مما يُقَطَّع في أوقات معروفة لا يدخل))، ونازعه تلميذه "ابن وهبان": ((بأنَّ القَصَبَ يُقَطَّع في كلِّ سنة فكان كالثمره، بخلاف خشب الحور، فلا وجه للإلحاق)) اهـ. لكن في "الواقعات" أيضاً: ((لو فيها أشجار تقطع في كلِّ ثلاث سنين فلو تقطع من الأصل تدخل، ولو من وجه الأرض فلا؛ لأنها بمنزلة الثمرة))، قال "ابن الشحنة"^(٤): ((فيه إشارة إلى أنَّ العلة كونه يباع شجراً بأصله، فلا يكون كالثمره، بخلاف المقطوع من وجه الأرض مع بقاء أصله؛ لأنه كالثمره)) اهـ.

قلت: والحاصل: أنَّ الشجرَ الموضوع للقرار - وهو الذي يقصد لثمر - يدخل، إلا إذا يَسَنَ وصار خطباً كما مر^(٥)، أما غير الثمر المعد للقطع فإن لم يكن له نهاية معلومة فيدخل^(٦) أيضاً،

(قوله: ونازعه تلميذه "ابن وهبان": بأنَّ القَصَبَ يُقَطَّع الخ) ولا شك أنَّ كلام "الطرسوسي" اعتبر فيه كونه مما يُقَطَّع في أوقات معروفة، وحينئذٍ فلا تردُّ مُنازعة "الشارح". اهـ من "السندي".
(قوله: فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً) القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله "الطرسوسي" أخذاً من التعليل بالقطع الواقع في عبارة "الواقعات"، لا ما قاله "ابن وهبان" من عدم صحته الإلحاق المذكور، وحيث سلمَ له ذلك فالمُناسب أن يجري فيه على الدخول، نعم، ما يأتي له عن "الحائثي" من تصحيح عدم الدخول في قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يدخل في البيع من غير ذكر ق ١٠٠/ب.

(٢) "انظر تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع - بيان أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨٠/١. ونلفت نظر

الباحث الكريم إلى أننا انتقلنا في توثيق نصوص "تفصيل عقد الفرائد" - ابتداءً من هذا الموضع إلى نهاية التحقيق في الحاشية -

من المخطوطة التي بين أيدينا إلى مطبوعة الوقف المدني الحيري (ديوبند - الهند) لسهولة تداولها والوصول إليها.

(٣) لم نثر عليها في مظانها من "أنفع الوسائل"، ولعلها في "فتاويه".

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع - بيان أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨٠/١. بتصرف.

(٥) الموقلة [٢٧٤٨٠] قوله: ((لأنها على شرف القلع)).

(٦) نقول: في النسخ جميعها: ((ولا يدخل)) بالنفي، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه، وهو المفهوم من قوله: ((أيضاً)) ومن

الكلام بعده، وقد أشار إلى ذلك في هامش "م"، وانظر "تقارير الراعي".

دَخَلَ الْوُثَايِلُ.....

بِخِلَافٍ مَا أُعِدُّ لِلْقَطْعِ فِي زَمَنِ خَاصٍّ كَأَيَّامِ الرَّبِيعِ أَوْ فِي كُلِّ ثَلَاثِ سِنِينَ، فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يَحْفَى أَنَّ الْحَوْرَ بِالْمُهْمَلَتَيْنِ لَيْسَ لِقَطْعِهِ نِهَآيَةً مَعْلُومَةٌ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

هذا، وعلم أنَّه نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) وَكَذَا فِي "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ"^(٢) عَنِ "الْحَاشِيَةِ"^(٣): ((أَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا رُبَّةٌ، أَوْ زَعْفَرَانٌ، أَوْ خِلَافٌ يَقْلَعُ فِي كُلِّ ثَلَاثِ سِنِينَ، أَوْ رِيَاحِينَ، أَوْ يَقُولُ قَالَ "الْفَضْلِيُّ": مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرِ لَا يَدْخُلُ بِلَا شَرْطٍ، وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ أَصُولِهَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّ أَصُولَهَا لِلْبَقَاءِ بِمَنْزِلَةِ الْبِنَاءِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِيهَا قَصَبٌ أَوْ حَشِيشٌ أَوْ حَطَبٌ نَابَتْ يَدْخُلُ أَصُولُهُ لَا مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَاخْتَلَفُوا فِي قَوَائِمِ الْخِلَافِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَدْخُلُ)) اهـ. وفي "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ"^(٤): ((أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ أَنْسَبَ لِمُقْتَضَى قَوَاعِدِهِمْ)) اهـ.

[٢٢٤٨٥] (قوله: دَخَلَ الْوُثَايِلُ إلخ) الْوُثْلُ بِالتَّحْرِيكِ: الْحَبْلُ مِنَ اللَّيْفِ، وَالْوُثِيلُ نَبْتُ، كَذَا فِي "جَامِعِ اللُّغَةِ"^(٥). اهـ "ح"^(٦). وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ "الْقَنِيةِ"، وَفِي نُسْخَةٍ: ((الْوُثَايِلُ))، وَهُوَ جَمْعُ وَتٍ، وَهِيَ مَا يُوتَرُ بِالْأَعْمَدَةِ مِنَ الْبَيْتِ كَالْوَتَرَةِ مُحَرَّكَةً، كَذَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٧)،

(قوله: وَاخْتَلَفُوا فِي قَوَائِمِ الْخِلَافِ إلخ) فَقِيلَ: لَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّ لِقَطْعَهَا نِهَآيَةً مَعْلُومَةً كَالثَّمَارِ، وَقِيلَ: تَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ كَالْأَشْجَارِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي "الْحَاشِيَةِ". اهـ "سِنْدِي".

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٢/٥ باختصار.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع - بيان أنَّ الْقَصَبَ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إلخ ٢٨١/١.

(٣) "الحاشية": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل فيما يدخل في بيع الكرم إلخ ٢٤٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع - بيان أنَّ الْقَصَبَ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إلخ ٢٨١/١ بتصرف.

(٥) تقدمت ترجمته ٧٠/١.

(٦) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/ب.

(٧) "القاموس": مادة ((وتر)).

المَشْدُودَةُ عَلَى الْأَوْتَادِ^(١) الْمَنْصُوبَةِ فِي الْأَرْضِ، وَكَذَا الْأَعْمِدَةُ الْمَدْفُونَةُ فِي الْأَرْضِ التي عليها أَغْصَانُ الْكَرْمِ الْمُسَمَّاةُ بِأَرْضِ الْحَلِيلِ بِرُكائِزِ الْكَرْمِ))، وفي "النَّهْرِ": ((كُلُّ مَا دَخَلَ تَبَعًا لَا يُقَابَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لَكُونَهُ كَالْوَصْفِ)) وَذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" فِي بَابِ

ثُمَّ قَالَ: ((وَتَرَهَا يَتَرُّهَا: عَلَّقَ عَلَيْهَا)) اهـ. فالمرادُ مَا يُعْلَقُ عَلَيْهِ الْكَرْمُ، والذي وَقَعَ فِيهَا رَأْيُهُ مِنْ نُسْخِ "الْمَنْحِ"^(٢): ((يَدْخُلُ الْوَتَائِرُ الْمَشْدُودَةُ عَلَى الْأَوْتَارِ الْمَنْصُوبَةِ فِي الْأَرْضِ)) اهـ "ط"^(٣). قُلْتُ: والذي رَأَيْتُهُ فِي "الشَّرْحِ"^(٤) وَكَذَا فِي "الْمَنْحِ": ((الْوَتَائِدُ الْمَشْدُودَةُ عَلَى الْأَوْتَادِ (إِلخ)) بِالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، تَأْمَلُ.

(٢٢٤٨٦): (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْأَعْمِدَةُ الْمَدْفُونَةُ فِي الْأَرْضِ) قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٥): ((تَقْيِيدُهُ بِالْمَدْفُونَةِ يُفِيدُ أَنَّ الْمُقَاةَ عَلَى الْأَرْضِ لَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْحَطْبِ الْمَوْضُوعِ فِي الْكَرْمِ، وَصَارَتْ الْمَسْأَلَةُ وَاقِعَةً الْفَتْوَى، فَيُفْتَى بِالْإِجْمَاعِ فِي الْمَبِيعِ إِنْ كَانَتْ مَدْفُونَةً، وَهِيَ الْمُسَمَّاةُ فِي دِيَارِنَا ب: بِرَائِزِ الْكَرْمِ)) اهـ. (٢٢٤٨٧): (قَوْلُهُ: وَفِي "النَّهْرِ"^(٦) (إِلخ) قَالَ فِيهِ: ((وَلِذَا قَالَ فِي "الْقَنِيَةِ"^(٧): اشْتَرَى دَارًا فَذَهَبَ بِنَاوِهَا لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ أَخَذَ الدَّارَ بِالْحَصَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا)) اهـ. وَنَحْوُ ذَلِكَ ثِيَابُ الْجَارِيَةِ كَمَا سَلَفَ، "ط"^(٨). وَفِي "الكَافِي": ((رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ يَبِضُّاءٌ وَلَاخَرٌ فِيهَا نَخْلٌ، فَبَاعَهُمَا رَبُّ الْأَرْضِ بِإِذْنِ الْآخَرِ بِالْألفِ وَقِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُمِائَةٍ فَالْثَّمَنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ،

(قَوْلُ "النَّشْرِ": وَكَذَا الْأَعْمِدَةُ الْمَدْفُونَةُ فِي الْأَرْضِ (إِلخ) أَي: الْمَدْفُونُ أَصْلُهَا.

(١) قَوْلُهُ: ((الْمَشْدُودَةُ عَلَى الْأَوْتَادِ)) لَيْسَ فِي "د".

(٢) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَسَائِلُ هَذَا الْفَصْلِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى قَاعِدَتَيْنِ ٢/٤ ق/ب. وَالَّذِي فِي نَسَخَتِنَا: ((الْوَتَائِدُ)) بِالدَّالِ الْمُهْمَلَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، كَمَا فِي نَسْخَةِ ابْنِ عَابِدِينَ وَحَمْدِ اللَّهِ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٣/٢٢.

(٤) أَي: عِبَارَةُ "الدَّرِ الْمُخْتَارِ" هُنَا.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَسَائِلُ هَذَا الْفَصْلِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى قَاعِدَتَيْنِ ٢/٤ ق/ب.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ق ٣٦٤/أ.

(٧) "الْقَنِيَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِقَبْضِ الْمَبِيعِ وَتَصْرِفِ الْمُتَعَادِلِينَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهَلَكَ ق ٩٩/أ بِتَصْرِفِ.

(٨) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَمَا لَا يَدْخُلُ ٣/٢٢.

الاستحقاق قبيل السلم^(١).....

بأن هلك النخل قبل القبض بأقصة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن؛ لأن النخل [٢/٣؛ ١/٢] كالوصف، والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف، فلذا لا يسقط شيء من الثمن. اهـ. وقيدته في "البحر"^(٢) بما إذا لم يفصل ثمن كل، فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في "تلخيص الجامع"^(٣).

مطلب: كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن

(تنبيه)

في "حاشية السيد أبي السعود"^(٤): ((استفيد^(٥) من كلامهم: أنه إذا^(٦) كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق؛ لدخوله في البيع تبعاً ولا يشكّل. بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلّي؛ لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية؛ لكون الطوق غير متصّل بالأمة، والحلية وإن اتصّلت بالسيف إلا أن السيف اسمٌ لحلية أيضاً كما سيأتي في الصرف^(٧)، فكانت من مسمى السيف إذا غيم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر؛ لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع، فكان دخوله على وجه التبعية، فلا يقابله حصة من الثمن. اهـ.

قلت: وما ذكره في الكيلون^(٨) غير مسلم، وسنذكر^(٩) تحرير المسألة في باب الصرف إن شاء الله تعالى.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/٣٥ أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتح في بيع الدار ٣١٩/٥.

(٣) أي: تلخيص الجلاطي (ت ٦٥٢ هـ)، لـ "الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدم ترجمته ١٣٦/٣.

(٤) "فتح المعين": كتاب البيوع ٢/٥٣٣ - ٥٣٤ بتصرف.

(٥) في "الأصل": ((واستفيد)) بالواو.

(٦) في "ب": ((إذا))، وهو خطأ.

(٧) عبارة "أبي السعود": ((كما في "الدر" من الصرف)). وانظر المقولة [٢٥١٥٣] قوله: ((لأنه اسمٌ لحلية أيضاً إلخ)).

(٨) في "الأصل": ((كيون))، وهو تحريف.

(٩) المقولة [٢٥١٥٩] قوله: ((كمفطضٍ ومزكّش)).

(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح، "شرح المحمّص".....

[مطلب: لا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية]

١٢٢٤٨٨١ (قوله: ولا يدخل الزرع إلخ) إطلاقه بيعاً ما إذا لم ينبت - لأنه حينئذٍ يمكن أخذه بالغبال - وما إذا عفن، واختار "الفضلي" - وتبعه في "الدخيرة" - : ((أنه حينئذٍ يكون للمشتري؛ لأنه لا يجوز بيعه على الانفرد^(١)))، وبالإطلاق أخذ "أبو الليث"^(٢)، "نهر"^(٣). وقال في "الفتح"^(٤) : ((واختار الفقيه "أبو الليث": أنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق "المصنف") اهـ. [٢٢٤٨٩١] (قوله: إلا إذا نبت ولا قيمة له) ذكر في "الهداية"^(٥) قولين في هذه المسألة بلّا تر جيح، وذكر في "التجنيس" : ((أن الصواب الدخول كما نصّ عليه "القدوري"^(٦) و"الإسبيحاني")، والخلاف مبني على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل^{*}، قال في "الفتح"^(٧) : ((يعني: أن من قال: لا يجوز بيعه قال: يدخل، ومن قال: يجوز قال: لا يدخل، ولا يخفى أن كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقويمه وعدمه، فإن القول بعدم

٣٦/٤

(قوله: لأنه حينئذٍ يمكن أخذه بالغبال إلخ) أي: فلم يكن تبعاً للأرض حينئذٍ.

(١) في "م": ((الإفراد)).

(٢) "خرانة الفقه": كتاب البيوع - ما يدخل في البيع ص ٢٢٨-.

(٣) "النهر": كتاب البيوع ٣٦٤/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٧/٥.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٢٥/٣.

(٦) أي: في شرحه على "مختصر الكرخي" كما صرح بذلك في "الفتح" نقلاً عن "التجنيس".

* قوله: ((قبل أن تناله المشافر والمناجل)) أي: قبل أن يمكن أكل الثوب له وتناوله مشافرها، وقبل أن يمكن حصده بالمناجل، فإن مشفر العير شقته، جمعها مشافر، والمناجل: ما يحصد به الزرع جمعه مناجل. اهـ منه.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - فصل ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٨/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

جَوَازُ بَيْعِهِ وَبَعْدَ دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ كِلَاهُمَا مَبْنِيٌّ عَلَى سُقُوطِ تَقْوِيمِهِ، وَالْأَوْجَهُ جَوَازُ بَيْعِهِ عَلَى رَجَاءِ تَرْكِهِ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَشِشِ كَمَا وَلَدَ رَجَاءً حَيَاتِهِ فَيَنْتَفِعُ بِهِ فِي ثَانِي الْحَالِ)) اِهـ مَا فِي "الْفَتْحِ". وَظَاهِرُهُ: اخْتِيَارُ عَدَمِ الدُّخُولِ لِاخْتِيَارِهِ جَوَازَ بَيْعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "السَّرَاجِ" حَيْثُ قَالَ: ((لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ مَا نَبَتْ وَلَمْ تَنْلَهُ الْمَشَافِرُ وَالْمَنَاجِلُ فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَمِنْشَأُ الْخِلَافِ: هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ لَا؟ الصَّحِيحُ الْجَوَازُ)) اِهـ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الصُّورَ أَرْبَعَ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ النَّبَاتِ أَوْ قَبْلَهُ، وَعَلَى كُلِّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ قِيَمَةٌ أَوْ لَا، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْكُلِّ، لَكِنْ وَقَعَ الْخِلَافُ فِيْمَا لَيْسَ لَهُ قِيَمَةٌ قَبْلَ النَّبَاتِ أَوْ بَعْدَهُ، فَفِي الثَّانِيَةِ الْأَصَحُّ الدُّخُولُ كَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"، بَلْ عَلِمْتُ أَنَّهُ الصَّوَابُ، وَظَاهِرُ "الْفَتْحِ" اخْتِيَارُ عَدَمِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "السَّرَاجِ"، وَكَذَا فِي الْأَوَّلَى اخْتِلَافُ التَّرْجِيحِ، فَاخْتَارَ "الْفَضْلِيُّ" الدُّخُولَ، وَاخْتَارَ "أَبُو اللَّيْثِ" عَدَمَهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١) عَنِ "النَّهْرِ" وَ"الْفَتْحِ"، وَاقْتِصَارُ "الشَّارِحِ" عَلَى اسْتِثْنَاءِ الثَّانِيَةِ فَقَطُّ يُفِيدُ تَرْجِيحَ مَا اخْتَارَهُ "أَبُو اللَّيْثِ" فِي الْأَوَّلَى، لَكِنْ قَدَّمْنَاهُ^(١) عَنِ "الْفَتْحِ": ((أَنَّ اخْتِيَارَ "أَبِي اللَّيْثِ" أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا هُوَ إِطْلَاقُ "الْمُصَنِّفِ"))، يَعْنِي: صَاحِبَ "الْهُدَايَةِ"، وَظَاهِرُهُ: عَدَمُ الدُّخُولِ فِي الصُّورِ الْأَرْبَعِ، وَقَدْ وَقَعَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) هَهُنَا خَلَلٌ فِي فَهْمِ كَلَامِ "السَّرَاجِ" الْمُتَقَدِّمِ، وَفِي بَيَانِ الْخِلَافِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ، وَالصَّوَابُ مَا ذَكَرْنَاهُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِيْمَا عُلِّقَتْهُ عَلَيْهِ،^(٣) فَافْهَمُ.

(تَنْبِيْهُ)

قِيَدَ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي رَهْنِ الْأَرْضِ يَدْخُلُ الشَّجَرُ وَالنَّمْرُ وَالزَّرْعُ، وَفِي وَقْفِهَا يَدْخُلُ الْبِنَاءُ

(قَوْلُهُ: وَبَعْدَ دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ الْخ) حَقُّهُ الْحَذْفُ، فَإِنَّ الَّذِي يَنْبَنِي عَلَى سُقُوطِ التَّقْوِيمِ الدُّخُولُ فِي الْبَيْعِ لَا عَدَمُهُ، ثُمَّ رَاجَعْتُ "الْفَتْحَ" فَوَجَدْتُ مَا فِيهِ: ((فَإِنَّ الْقَوْلَ بَعْدَ جَوَازِ بَيْعِهِ وَبَدُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ الْخ)).

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) "الْبَحْرِ" - كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَقَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٣٢١/٥، وَعِبَارَتُهُ: ((وَصَحَّحَ فِي "السَّرَاجِ" الْوَهَاجُ عَدَمَ

الدُّخُولِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَصَحَّحَ جَوَازَ الْبَيْعِ، وَهُوَ مِنْ بَابِ التَّلْفِيْقِ...)).

(٣) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنْحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": ٣٢١/٥ - ٣٢٢.

(و) لا (الثمرُ في بيع الشجر بدون الشرط) عبّر هنا بالشرط وثمة بالتسمية لئيفيد أنه^(١) لا فرق، وأن هذا الشرط غير مُفسدٍ،.....

والشجر لا الزرع، وكذا لو أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل، ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض، وتاممه في "البحر"^(٢).

[مطلب: لا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط]

١٢٤٩٠١ (قوله: ولا الثمر في بيع الشجر) الثمر بمثله: الحمل الذي تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل، فيقال: ثمر الأراك والعوسج والعنب، "مصباح"^(٣). وفي "الفتح"^(٤): ((ويدخل في الثمرة الوردة والياسمين ونحوهما من المشمومات))، "نهر"^(٥). وشمل ما إذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا، "بحر"^(٦).

١٢٤٩١ (قوله: لئيفيد أنه لا فرق) أي: بين أن يُسمي الزرع والثمر - بأن يقول: [ب/٢٤١/٣] بعثك الأرض وزرعها أو بزرعها، أو الشجر وثمره أو معه أو به - وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول: بعثك الأرض على أن يكون زرعها لك، أو بعثك الشجر على أن يكون الثمر لك، كذا في "المنح"^(٧).

(قوله: ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض) أي: بعد هلاك الزرع الذي دخل بالشرط، حتى لا تسقط حصته من الثمن، قال "السدي": ((ولو اشترى أرضاً فيها أشجار، فقطعها ثم تقايلاً صحت الإقالة بجميع الثمن، ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري، هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم بخير: إن شاء رجع بجميع الثمن، وإن شاء ترك)) اهـ، ونقله في "البحر" عن "الفنية".

(١) في "د" و"و": ((أن لا)).

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٢/٥.

(٣) "المصباح": مادة ((ثمر)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٦/٥.

(٥) "نهر": كتاب البيع ٣٦٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٢/٥.

(٧) "المنح": كتاب البيوع - فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين ٤/٢/٤/ب.

وَحَصَّهُ بِالثَّمَرِ اتِّبَاعاً لِقَوْلِهِ ﷺ: «(الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ^(١) الْمُبْتَاعُ)».....^(٢)

اهـ "ح"^(٣). ومثله في "البحر"^(٤).

[٢٢٤٩٢] (قوله: وَحَصَّهُ بِالثَّمَرِ) أي: خَصَّ ذَكَرَ الشَّرْطِ بِمَسْأَلَةِ الثَّمَرِ دُونَ مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ مَعَ إِمْكَانِ الْعَكْسِ اتِّبَاعاً لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ الَّذِي اسْتَدَلَّ بِهِ الْإِمَامُ "عَمَّادٌ" عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الثَّمَرِ مُؤَبَّراً أَوْ لَا، وَالتَّأْيِيرُ: التَّلْقِيحُ، وَهُوَ أَنْ يَشُقَّ الْكَيْمُ وَيَذَرَّ فِيهِ مِنْ طَلْعِ النَّخْلِ لِيُصْلِحَ إِنَائِهَا، وَالْكَيْمُ بِالْكَسْرِ: وَعَاءُ الطَّلْعِ، وَأَمَّا حَدِيثُ "الْكُتُبِ السَّتَةِ": ((مَنْ بَاعَ نَخْلاً مُؤَبَّراً

(١) في "ذ": (بشرط).

(٢) قال الكمال بن الهمام في "فتح القدير" ٤٨٦/٥: وقد روى ذلك عمادٌ في شُفْعَةِ "الأصل" اهـ. ولم أجد في المطبوع من "الأصل" كتابَ الشُّفْعَةِ، وقد استشهد عمادٌ رحمه الله في "الحجة" على أهل المدينة ٥٠٩/٢ بالحديث بلفظ: ((مَنْ بَاعَ نَخْلاً مُؤَبَّراً)). وكذلك ستأتي الرواية عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله لهذا الحديث بزيادة قيد التأخير. قال الزُّبَيْدِيُّ في "نصب الراية" ٥/٤: غريبٌ بهذا اللفظ. لكن أخرج نحوه ابن أبي شيبة ٣٠٢/٥ عن ابن فضال عن أشعث عن أبي الزُّبَيْرِ عن جابر، وعن أشعث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((مَنْ بَاعَ نَخْلاً فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)) دُونَ قَيْدِ التَّأْيِيرِ.

ورواه أبو مُعَيْدٍ خَصَصَ بِنَ غِلَافٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، وعن عطاء عن جابر عن رسول الله ﷺ قال: ((مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا...، وَمَنْ أَمَرَ نَخْلاً فَبَاعَهُ بَعْدَ تَأْيِيرِهِ فَلَهُ ثَمَرُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)). أخرجه النسائي في "الكبرى" (٤٩٨٣) في العتق - ذكرُ الْعَبْدِ يَعْتِقُ وَلَهُ مَالٌ، وَابْنُ حِبَّانَ (٤٩٢٤)، وَالتَّطَبُّعِيُّ في "الشَّامِيُّ" (١٥٥٣ - ١٥٥٥)، وَابْنُ عَرَبٍ في "الكَامِلِ" ٢٦٨/٣، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ في "الكبرى" ٣٢٥/٥ و٣٢٦.

ورواه أبو حنيفة عن أبي الزُّبَيْرِ عن جابر عن النبي ﷺ قال: ((مَنْ بَاعَ نَخْلاً مُؤَبَّراً...)). أخرجه أبو يوسف في "الآثار" ٨٢٩، وعمادٌ في "الآثار" ٧٣٣، وأبو نعيم في "مُسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ" ٣٢٤/١، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ في "الكبرى" ٣٢٦/٥، وَالحَظِيصِيُّ في "تَارِيخِ بَغْدَادٍ" ٤٦٩/٥.

ورواه سُيَابُنٌ عَنْ سَلَمَةَ بِنِ كَهْلِيلٍ حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((مَنْ بَاعَ عَبْدًا...))، دُونَ قِصَّةِ النَّخْلِ. أخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٢/٥ و٤٠٥/٨ و٤٠٦، وأبو داود (٣٤٣٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ في "الكبرى" ٣٢٤/٥، وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: وَهُوَ مُرْسَلٌ حَسَنٌ، وَسَيَأْتِي مِنْ حَدِيثِ نَافِعٍ وَسَالِمٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٣/٥.

فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ^(١) فَلَا يُعَارِضُهُ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ الصِّفَةِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ عِنْدَنَا.

(١) رَوَى مَالِكٌ وَأَبُو يُونُسَ وَعُبَيْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ اللَّهِ الْغَمَرِيُّانَ وَعَبْدُ رَبِّهِ بْنُ سَعِيدٍ وَاللِّثُّ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُوسَى وَبَكْرُ الْأَشَّجُ، كُلُّهُمْ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَثْرَتْ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))، وَزَادَ عَبْدُ رَبِّهِ: ((وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَمْلُوكًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)). بَيْنَمَا رَوَى أَصْحَابُ نَافِعٍ هَذِهِ الزِّيَادَةَ عَنْهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَوْلَهُ.

أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي "الْمَوْطَأِ" ٦١٧/٢ فِي الْبَيْعِ - بَابُ مَا جَاءَ فِي ثَمَرِ الْمَالِ يُبَاعُ أَصْلُهُ، وَابْنُ خَارِجٍ (٢٢٠٤) فِي الْبَيْعِ - بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَثْرَتْ، وَ(٢٢٠٦) بَابُ بَيْعِ النَّخْلِ بِأَصْلِهِ، وَ(٢٧١٦) فِي الشَّرْطِ - بَابُ إِذَا بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَثْرَتْ، وَمُسْلِمٌ (١٥٤٣) فِي الْبَيْعِ - بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا وَعَلَيْهَا ثَمَرٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٤) فِي الْبَيْعِ - بَابُ فِي الْعَبْدِ يُبَاعُ وَلَهُ مَالٌ، وَالتَّيْمِيُّ (٢٩٦/٧) فِي "الْمَحْتَسَنِ" وَ"الْكُبْرَى" (٦٢٣١) فِي الْبَيْعِ - النَّخْلُ يُبَاعُ أَصْلُهُ، وَ(٤٩٨٢) فِي الْعَقْدِ - ذَكَرَ الْعَبْدَ يَعْتَقُ وَلَهُ مَالٌ، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٢١٠) وَ(٢٢١٢) فِي التَّجَارَاتِ - بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَثَّرًا، وَاحْمَدُ ٦/٢ وَ٥٤٤ وَ٦٣ وَ٧٨ وَ١٠٢، وَالتَّيْمِيُّ فِي "الْأَمِّ" ٤١/٣، وَ"السَّنَنِ الْمَأْثُورَةِ" (١٩٠)، وَأَبُو يَعْلَى (٥٧٩٧)، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ (٣٤٤)، وَأَبُو عَوَانَةَ (٥٠٦٢ - ٥٠٦٩)، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "التَّهْمِيدِ" ٢٨٤/١٣، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "تَرْغِيبُ الْعَالَمِينَ" (٢٠٨٤).

قَالَ الدَّارَقُطَنِيُّ فِي "الْعِلَلِ" ٥٢/٢: كَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو يُونُسَ وَمَالِكٌ وَاللِّثُّ عَنْ نَافِعٍ، وَاخْتَلَفَ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ، فَرواهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ الضَّرِيرُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [فِي الْعَبْدِ]، وَوَهْمٌ فِي رَفْعِهِ، [وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ. أَخْرَجَهُ التَّيْمِيُّ فِي "الْكُبْرَى" (٤٩٨٩)]، وَالصَّوَابُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَوْلَهُ، كَذَلِكَ قَالَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ وَهَشِيمٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ بَشِيرٍ وَابْنُ ثَمَرٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَانْظُرْ "الْفَصْلَ" لِلْخَطِيبِ ٢٦٦/١.

وَقَالَ شُعْبَةُ: فَحَدَّثْتُ عَبْدَ رَبِّهِ بِمَحْدِثِ أَبِي يُونُسَ عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ حَدَّثَ بِالنَّخْلِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْمَمْلُوكِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ عَبْدُ رَبِّهِ: لَا أَعْلَمُهُمَا جَمِيعًا إِلَّا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ قَالَ مَرَّةً أُخْرَى: فَحَدَّثْتُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَمْ يَشْكُ.

وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْمُعْتَمَدِ" (٢٥٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ ثَوْبَانَ عَنْ رَجُلٍ حَدَّثَهُ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَّةِ الْعَبْدِ، وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ عَلَى اللَّيْثِ عَنْ عُثَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ بُكَيْرِ الْأَشَّجِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَأَخْطَأَ ابْنُ لُحَيْعَةَ فَرَوَاهُ عَنْ عُثَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ عَمَّارٍ بْنِ أَبِي فَرُوهَ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٨٣٩٠) وَقَالَ: لَمْ يَرَوْهُ هَذَا عَنْ عَمَّارٍ بْنِ أَبِي فَرُوهَ إِلَّا عُثَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ، نَقَرْتُ بِهِ ابْنَ لُحَيْعَةَ. وَرَوَاهُ عَمَّارُ بْنُ أَبِي فَرُوهَ عَنْ سَلَمَةَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: ((مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَبْلَ أَنْ تُؤَثَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ...)). أَخْرَجَهُ ابْنُ عَرَبٍ فِي "الْكَامِلِ" ٧٤/٥، وَعَمَّارُ: مَا أَقْلُ مَا لَهُ مِنَ الْحَدِيثِ، وَمِثْقَالُ مَا يَرَوِيهِ لَا أَعْرِفُ لَهُ شَيْئًا مُتَكَرِّرًا. وَرَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ سَلَمَةَ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَثَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ =

= يَشْتَرِطُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَعَالَهُ لِلَّذِي بَاعَهُ))، فَجَعَلَ الْقِصَّةَيْنِ التَّائِيرِ وَالْعَبْدَ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، بَيْنَمَا فَصَلَ نَافِعٌ فَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قِصَّةَ التَّائِيرِ، وَرَوَى قِصَّةَ الْعَبْدِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَوْلَهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وسأل الترمذي البخاري فقال: حديث الزهري أصح ما في هذا الباب، وقال في "العلل" ١٨٥/١: كلا الحديتين صحيح، وقال الحافظ في "الفتح" ٤٠٢/٤: وجزم مسلم والنسائي والدارقطني بترجيح رواية نافع المفضل على رواية سالم، ومال ابن المديني والبخاري وابن عبد البر إلى ترجيح رواية سالم، ورؤي عن نافع رفع القصةين، أخرجه النسائي من طريق عبد ربو بن سعيد عنه، وهو وهم. وروى سفيان بن عيينة ومعرم والليث بن سعد وابن جريج وصالح بن كيسان وعبد الله بن إسحاق ويونس وابن أبي ذئب، كلهم عن ابن شهاب الزهري عن سالم عن أبيه فذكرهما.

أخرجه البخاري (٢٣٧٩) في المساقاة - باب الرجل يكون له ثمر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم (١٥٤٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والترمذي (١٢٤٤)، وابن ماجه (٢٢١١)، والنسائي في "المجتبى" ٢٩٧/٧، والكبرى (٤٩٩١) و(٤٩٩٢) و(٤٩٩٣)، والدارقطني (٦٢٣٢)، والذاري (٢٥٦١)، والحميدي (٦١٣)، وأحمد ٨٢ و١٥٠، وعبد بن حميد (٧٢٢)، والشافعي في "السنن المأثورة" (١٨٨) و(١٨٩) و(١٩٠)، والأمام (٤١/٣)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٤٦٢٠)، وابن أبي شيبة ٣٠٢/٥، وابن الجارود (٦٢٨) و(٦٢٩)، والبخاري في "مسندي ابن الجعد" (٢٧٧٨) و(٢٧٧٩) - وعنه أبو يعنى (٥٤٢٧) و(٥٤٦٨) و(٥٤٧٩)، وأبو عوانة (٥٠٧٠ - ٥٠٧٩)، وإبراهيم بن طهمان في "مشيخته" (١٧٩)، والطبراني (١٨٠٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٤، وابن حبان (٤٩٢١) و(٤٩٢٢) و(٤٩٢٣)، وأبو عبيد في "غريب الحديث" ٣٥٠/١، والطبراني في "الكبير" (١٣١٣٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٩٧/٥ و٣٢٤، والبخاري (٢٠٨٥) و(٢٠٨٦)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٨٥/١٣.

ورواه هكذا يزيد بن هارون عن سفيان بن حسين عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما به. أخرجه عبد بن حميد (٧٢٢). بينما رواه هشيم عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ نحوه. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٤٤٩٠) في العتق، والبرز في "البحر الزخار" (١١٢)، وابن أبي حاتم في "العلل" ٣٩٢/١، والدارقطني في "العلل" ٥١/٢، والأفراد (٤)، كما في "أطراف الغرائب" لابن القيسراني ٢٤/١، قال الدارقطني: غيره لا يذكر فيه عمر رضي الله عنه، قال البرز: ولا تعلم أحدا قال فيه: عن سالم عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ إلا سفيان بن حسين وأخطأ فيه، والحفاظ يروونه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، وهو الصواب.

وقال أبو زرعة: ليس هذا الحديث محفوظاً، والصحيح: سالم عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ. ورواه عبد الرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن عكرمة بن خالد عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ. أخرجه في "المصنف" (١٤٦٢١)، والنسائي في "الكبرى" (٤٩٩٣)، وأبو عوانة (٥٠٧٧).

ورواه حماد بن سلمة عن عكرمة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ابتاع نخلًا قد أبرها صاحبها، فخاصمته إلى النبي ﷺ فقضى: أن الثمرة لصاحبها الذي أبرها. أخرجه أحمد ٣/٢، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٤، والبخاري في "مسندي علي بن الجعد" (٢٣٤٢).

مَطْلَبُ: الْمُجْتَهِدُ إِذَا اسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ كَانَ تَصْحِيحًا لَهُ

وما قيل: مِنْ أَنَّ الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ غَرِيبٌ فِيهِ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ إِذَا اسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ كَانَ تَصْحِيحًا لَهُ كَمَا فِي "التَّحْرِيرِ" ^(١) وَغَيْرِهِ.

مَطْلَبُ فِي حَمْلِ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ

نَعَمْ يَرِدُ مَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٢): ((أَنَّ حَمْلَ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ هُنَا وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حَادِثَةٍ وَاحِدَةٍ فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ))، ثُمَّ أَحَابَ عَنْهُ ^(٣): ((بَأَنَّهُمْ قَاسُوا الثَّمَرَ عَلَى الزَّرْعِ، كَمَا قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٤): إِنَّهُ مُتَّصِلٌ لِلْقَطْعِ لِلْبَقَاءِ، وَهُوَ قِيَاسٌ صَحِيحٌ، وَهُمْ يُقَدِّمُونَ الْقِيَاسَ عَلَى الْمَفْهُومِ إِذَا تَعَارَضَا))، وَاعْتَرَضَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) قَوْلَهُ: ((إِنَّ حَمْلَ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ وَاجِبٌ إِلَّا خ)) بِأَنَّهُ ضَعِيفٌ؛ لِمَا فِي "النَّهَائَةِ": ((مِنْ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَحُوزُ لَا فِي حَادِثَةٍ وَلَا فِي حَادِثَتَيْنِ، حَتَّى حَوَزَ "أَبُو حَنِيفَةَ" التَّيْمَمَ

- وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ وَالْحَكَمُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ سَالِمٍ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي "الْعِلَلِ الْكَبِيرِ" كَمَا فِي تَرْتِيبِهِ (٣٢٥)، وَابْنُ عُدَيٍّْ فِي "الْكَامِلِ" ٢/٢١٣، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي "الْعِلَلِ" ١/٣٧٧: قَالَ أَبِي: وَقَدْ كُنْتُ أَسْتَحْسِنُ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ ذَا الطَّرِيقِ حَتَّى رَأَيْتُهُ مِنْ حَدِيثِ بَعْضِ الثَّقَاتِ عَنْ عِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ أَبِي: فَإِذَا الْحَدِيثُ قَدْ عَادَ إِلَى الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ، وَقَدْ رَوَى هِشَامُ الدَّسْتَوَائِيُّ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَكَأَنَّهُ أَرَادَ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ﷺ. أَخْرَجَهُ عَنْ هِشَامِ التِّرْمِذِيُّ فِي "الْعِلَلِ الْكَبِيرِ" (٣٢٦)، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْكُبْرَى" (٤٩٩٤)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَعُبَادَةَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ مُسْلِمٍ.

وَرَوَاهُ مُوسَى بْنُ عُثْبَةَ حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الْوَلِيدِ نَحْوَ حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٢١٣)، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ (٣٢٦/٥). قَالَ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو حَاتِمٍ: إِسْحَاقُ لَمْ يُدْرِكْ عُبَادَةَ.

(١) لَمْ نَعْرِ فِي "التَّحْرِيرِ" لِابْنِ الْهَمَامِ عَلَى نَصِّ صَرِيحٍ فِي ذَلِكَ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٥/٤٨٦ بِتَصَرُّفٍ.

(٣) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلٌ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٣/٢٥.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٥/٣٢٣.

بجميع أجزاء الأرض بحديث: «(جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا)»^(١)، ولم يحمل هذا المطلق

(١) رَوَى هُشَيْمٌ حَدَّثَنَا سَيَّارُ أَبُو الْحَكَمِ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ صُهَيْبٍ الْفَقِيرُ أَخْبَرَنَا جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «(أُعْطِيَْتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهَا أَحَدٌ مِن قَبْلِي؛ نُصِرْتُ بِالرَّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا؛ فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ فَلْيَصِلْ...)».

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٣٥) فِي أَوَّلِ التَّيْمِ، وَ(٤٣٨) فِي الصَّلَاةِ - بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا وَ(٣٦٢٢) مُخْتَصَرًا فِي الْغُسْلِ - بَابُ التَّيْمِ بِالصَّعِيدِ - وَعَنْهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "التَّمْهِيدِ" ٢٢١/٥، وَمُسْلِمٌ (٥٢١) فِي الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَجَّى" ٢٠٩/١ وَ٥٦/٢ فِي الصَّلَاةِ - الرُّخْصَةُ فِي الصَّلَاةِ فِي أُعْطَانِ الْإِبِلِ، وَأَمَّادُ ٣/٣٠٤، وَالدَّارِمِيُّ (١٣٨٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٩٣/٢ فِي الصَّلَاةِ - الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، وَ(٤١٠/٧) فِي الْفَضَائِلِ - بَابُ مَا أُعْطِيَ اللَّهُ تَعَالَى مُحَمَّدًا ﷺ، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ (١٥٤)، وَأَبُو غَوَانَةَ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٧٣)، وَابْنُ جِبَانَ (٦٩٨)، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي "الْحِلْيَةِ" ٣١٦/٨، وَ"الْمُسْتَدْرَجُ عَلَى مُسْلِمٍ" (١١٥٠)، وَاللَّاكِنِيُّ فِي "أَصُولِ الْإِعْتِقَادِ" (١٤٣٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٣٢٩/٢ وَ٤٣٣ وَ٢٩١/٦ وَ٤٩/٦، وَ"الدَّلَائِلُ" ٥/٤٧٢ وَ٤٧٣، وَ"الشُّعَبُ" (١٤٧٩) وَ(١٤٨٠). قَالَ أَبُو نَعِيمٍ ٢٧٨/٣: مَتَنَ هَذَا الْحَدِيثُ فِي خُصَائِصِ النَّبِيِّ ﷺ ثَابِتٌ مَشْهُورٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ.

وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٤٥٨٦) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ شَيْبَةَ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ بِهِ. قَالَ الطَّبْرَانِيُّ: لَمْ يَرَوْهُ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ إِلَّا مُحَمَّدٌ وَلَا عَنْهُ إِلَّا عَبْدُ الْعَزِيزِ تَقَرَّدَ بِهِ إِسْمَاعِيلُ، وَهَذَا - لَا شَكَّ - خَطَأٌ مِنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخَمِصِيِّ فَهَرِ مَتْرُوكٌ وَاقٍ، لَا مِنْ إِسْمَاعِيلَ فَرَوَاهُ عَنْ الشَّامِيِّينَ صَحِيحَةً مُسْتَقِيمَةً. وَالصُّوَابُ مَا رَوَاهُ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ وَعَبْدَةُ وَأَنْسُ بْنُ عِيَّاضٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «(أُوتِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا)».

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٥٠/٢ وَ٤٤٢ وَ٥٠٢، وَابْنُ الْخَرَّادِ فِي "الْمُتَقَنَّى" (١٢٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤١٠/٧، وَالتَّحَاوِيُّ فِي "بَيَانِ الْمَشْكَلِ" (٤٤٨٦)، وَالتَّحْفِيُّ فِي "الْكَيْفَاةِ" ص ١٧٩، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٣٦١٨، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "التَّمْهِيدِ" ٢٢٢/٥.

وَرَوَاهُ يُونُسُ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ٣/٦. وَرَوَاهُ سُفْيَانُ وَمَعْمَرُ بْنُ الزُّبَيْدِيِّ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَكِنْ دُونَ لَفْظَةِ: «(وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا)». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٤٠/٢ وَ٢٦٨، وَمُسْلِمٌ (٥٢٣)، وَالنَّسَائِيُّ ٣/٦ وَ٤، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٢٠٠٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٩٤٥، وَالشَّافِعِيُّ فِي "السَّنَنِ الْمَأْثُورَةِ" (١٧٨)، وَعَنْهُ الطَّحَاوِيُّ (١٠٢٣) وَ(٤٨٧)، إِلَّا أَنَّ سُفْيَانَ شَكَّ فَمَرَّةً قَالَ: أَبُو سَلَمَةَ، وَقَالَ مَرَّةً: سَعِيدٌ، وَقَالَ مَرَّةً: إِمَّا سَعِيدٌ وَإِمَّا أَبُو سَلَمَةَ. =

= ورواه يونس وعقيل وإبراهيم بن سعد وابن أخي الزهري كلهم عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. وكذلك رواه الأعرج وهمام بن منبه وأبو يونس مولى أبي هريرة رضي الله عنه عنه لم يذكر أحد منهم هذه اللفظة.

وكذلك رواه أيوب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه البخاري (٦٧٧٨)، إلا أن حماد بن قيراط رواه عن هشام بن حسان عن محمد بن أبي هريرة رضي الله عنه نحو رواية أبي ذر الآتية، أي: زيادة: ((جُعِلَتْ لي الأرض...)). أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٤٧١) وقال: لم يروِه عن هشام إلا حماد. وابن قيراط: مترك، قال ابن عدي: عامة ما يرويه فيه نظر.

وكذلك رواه إسماعيل بن جعفر ومحمد بن جعفر وعبد العزيز بن أبي حازم وعبد الرحمن بن إبراهيم كلهم عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه هذه اللفظة.

أخرجه أحمد ٤١٢/٢، ومسلم (٥٢٣)، والترمذي بعد حديث (١٥٥٣) في السير - باب ما جاء في الغنمة، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه (٥٦٧) في الطهارة - أول التيمم، وأبو عوانة (١١٦٩)، وأبو يعلى (٦٤٩١) و(٦٤٩٢)، والطحاوي في "بيان المشكل" (١٠٢٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٥٠٦) وابن حبان (٢٣١٣) و(٦٤٠١) و(٦٤٠٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٣٣/٢ و٥/٩، والبخاري (٣٦١٧).

رواه مجاهد بن جبر رضي الله عنه واختلف عليه فيه، فرواه حازم بن حزيمة [عن تيم الزباب] عن مجاهد المكي عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: ((وجُعِلَتْ لي الأرض...))، ثم قال أبو هريرة رضي الله عنه: قال لي صاحبي أبو ذر... فذكرها. أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٤٤٨٨)، والعقيلي في "الضعفاء" ٢٦/٢ - ٢٧، وحازم: قال العقيلي: يخالف في حديثه، ووثقه ابن حبان، ثم قال: ربما أخطأ يعتبر بحديثه بروايته عن الثقات. وقال المسعودي عن مزاحم بن زفر عن مجاهد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أعطيت خمساً...)). وأخرجه العقيلي في "الضعفاء" ١٢٤/٤ عن محمد بن قنيس عن عبد الله العمري عن مزاحم بن زفر عن مجاهد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه، وقال: محمد بن فليح لا يتابع على حديثه.

ورواه رُوخ بن مسافر عن الأعمش عن أبي يحيى الثقات عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبي ذر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((جُعِلَتْ لي الأرض مسجداً وطهوراً)). ورواه أبو عوانة وجرير بن عبد الحميد وأبو أسامة ومحمد بن إسحاق ومندل بن علي كلهم عن الأعمش عن مجاهد عن عبيد بن أبي ذر رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (٤٨٩) في الصلاة - باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، والثوري (٢٤٦٧) في السير - باب الغنمة لا تجل لأحد قبلنا، والحسين المروزي في "زوائده على زهد ابن المبارك" (١٠٦٩) و(١٦٢٠)، والحاكم ٤٢٤/٢، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٧٧/٣، والبيهقي في "الدلائل" ٤٧٣/٥، وابن أبي شبة ٢٩٣/٢ و٤١١/٧، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذا السباق، إنما أخرجا لفاظاً من الحديث متفرقة.

ورواه عبد الكريم الجزري عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبي ذر نحو رواية أبي عوانة ومن تابعه عن الأعمش، ورواه قطبة بن عبد العزيز عن الأعمش عن إبراهيم بن مهاجر عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبي ذر. وخالف =

ورواه شعبة عن واصل الأحديب وعمرو بن ذر عن مجاهد عن أبي ذر مُرسلاً. أخرجه الطَّبائسي (٤٧٢)، وأحمد ١٦١/٥ و١٦٢، والبيهقي (٤٧٧)، وابن أبي شيبة ٢/٢٩٣، واللائكائي (١٤٤٩). ورواه عبد العزيز بن أبيان عن عمر بن ذر عن مجاهد قال رسول الله ﷺ لأبي ذر: فذكره. أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في "بغية الباحث" (٩٤٦) - وعنه أبو نعيم في "الحلية" ١١٧/٥، وانظر "التاريخ الكبير" للبخاري ٤٥٥/٥، و"علل الدارقطني" ٢٥٧/٦، و"زوائد المروزي على الزهد" (١٠٦٨) و(١٦١٨) (١٦١٩)، و"حلية الأولياء" ٣/٢٧٨.

واختلف عن يزيد بن أبي زياد فيه، فقال أبو عوانة وعبد بن حميد وجرير وعبيد بن عتبة بن القاسم وعبد العزيز ابن مسلم وعلي بن عاصم: عن يزيد بن أبي زياد عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ.

أخرج ابن أبي شيبة ٢٩٣/٢ و ٤١٠/٧، وأحمد ٢٥٠/١، والبيهقي ٣٤٦٠. وعلي بن عاصم ويحيى بن زعفران ورواه عبد العزيز بن مسلم القسطلاني عن يزيد بن أبي زياد عن ميسم وحده عن ابن عباس. أخرجه أحمد ٣٠١/١. ورواه ابن فضال عن يزيد عن محمد وميسم عن ابن عباس. أخرجه ابن أبي عاصم في "السنة" (٨٠٣)، والبيهقي (٤٣٦٠)، والآجري (١٠١٤)، والمحققون قول من قال: عن محمد بن عبيد بن عمير عن أبي ذر.

وقال العُمَيْي: هذه الأحاديثُ مضطربةٌ كُلُّهَا، والحديثُ ثابتٌ من غيرِ هذا الوجهِ في قوله: ((جُعِلَتْ لِي الأرضُ...)).

ورواه حصين بن غير حدثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ نحوه. وابن أبي ليلى ضعيف. أخرجه الطبراني (١١٠٤٧)، والبراء (٣٤٦٠) "كشف الأستار"، وقال الزُّبَيْرُ: لا تعلمه يروى عن ابن عباس إلا من هذين الوجهين، وحديث الحكم لا نعلم رواه إلا ابن أبي ليلى عنه، وقد خولف فيه فرواه الأعمش عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبي ذر، ورواه أصلاً عن مجاهد عن أبي ذر، =

= ورواه عبيد الله بن موسى عن سالم أبي حماد عن السدي عن عكرمة عن ابن عباس. أخرجه الزائر "كشف الأستار" (٢٣٦٦) و(٢٤٤١)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٣٣/٢، وفي "الدلائل" ٤٧٤/٥، قال الزائر: ورواه سلمة ابن كهيل عن مجاهد عن ابن عمر. أخرجه الطبراني (١٣٥٢٢) عن سلمة بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل حدثني أبي عن أبيه عن جده عن سلمة بن كهيل به. وإسماعيل بن يحيى ضعيف متروك.

ورواه يزيد بن الهاد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: ((وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، أينما أدركتني الصلاة تمسكت وصليت...)). أخرجه أحمد ٢٢٢/٢، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٤٨٩)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٢٢/١، وصححه المنذري في "الترغيب" ٤٣٣/٤، وقال ابن كثير: إسناده جيد.

ورواه حجاج الأنطاقي ثنا حماد عن ثابت ومحميد عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((جعلت لي كل أرض طيبة مسجداً وطهوراً)). أخرجه ابن الجارود في "المتقى" (١٢٤) وابن المنذر في "الأوسط" (٥٠٧)، قال الحافظ في "فتح الباري" ٤٣٨/١: إسناده صحيح.

ورواه حسين المروزي عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه نحوه مرفوعاً. ورواه عبيد الله بن موسى وأبو أحمد الزبيري مرسلاً، ولم يسنده. أخرجه أحمد ٤١٦/٤ وابن أبي شيبة ٤١١/٧، والطبراني كما في "المجمع" ٤٥٨/٨، من طريق المروزي.

ورواه ابن أبي فديك عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب عن عباس بن عبد الرحمن بن ميناة الأشجعي عن عوف بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ وفيه: ((وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً)). أخرجه ابن حبان (٦٣٩٩)، وعبيد الله صالح الحديث، قال ابن عدي: حسن الحديث، يكتب حديثه.

ورواه عامر بن مئد عن فضيل بن مرزوق عن عطية عن أبي سعيد رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((أعطيت خمساً...)) نحوه. أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٤٣٩)، ثم قال: لم يرو عن فضيل إلا عامر، وعامر: قال أبو حاتم: شيخ، وقال ابن حبان في "التقاة": زئماً خطأ. ورواه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة [متروك] عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد عن رسول الله ﷺ نحوه. أخرجه الطبراني (٦٦٧٤).

رواه سليمان التيمي عن سيار أبي الهيثم عن أبي أمامة مرفوعاً، وفيه: ((وجعلت الأرض كلها لي ولأمتي مسجداً وطهوراً)). أخرجه أحمد ٢٤٨/٥ و٢٥٦، والترمذي (١٥٥٣) في السمر - باب الغنمة، والطبراني في "الكبير" (٨٠٠١) و(٨٠٠٢) والبيهقي في "الكبرى" ٢١٢/١ و٢٢٢ و٤٣٣/٢، وابن عبد البر ٢٢٢/٥ من طريق ابن أبي شيبة، و"التقاة" كما في "التلخيص" ١٤٩/١، قال الترمذي: حسن صحيح، وقال ابن حجر: إسناده صحيح.

وأخرجه الطبراني (٧٩٣١) من طريق بشر بن نمير [متروك] عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة نحوه.

عَلَى الْمُقْبِلِ، وَهُوَ حَدِيثُ: «الْتَرَابُ طَهُورٌ»^(١) اهـ.

(١) ورواه أبو معاوية ومحمد بن فضيل وابن أبي زائدة وأبو عوانة وسعيد بن سلمة، كلهم عن أبي مالك سعد بن طارق الأشجعي حدثني ربيع بن جراح عن خديفة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ صُفُوفُنَا كَصُفُوفِ الْمَلَائِكَةِ، وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدًا، وَجُعِلَتْ تَرْتُبُنَا لَنَا طَهُورًا إِذَا لَمْ نَجِدِ الْمَاءَ، وَأُعْطِيتُ هَذِهِ الْآيَاتُ مِنْ آخِرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ مِنْ بَيْنِ كَثَرِ تَحْتَ الْعَرْشِ)).

أخرجه مسلم (٥٢٢)، والطحاوي (٤١٨)، وابن أبي شيبة ٢٩٣/٢ و ٤١١/٧، وأحمد ٣٨٣/٥، والنسائي في "الكبرى" (٨٠٢٢)، والبرزاري في "البحر الزخار" (٢٨٣٦) و (٢٨٤٥)، وأبو عوانة (٨٧٤)، والطحاوي في "بيان المشكل" (١٠٢٤) و (٤٤٩٠)، وابن خزيمة (٢٦٣) و (٢٦٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٥٠٥)، والذارقطني في "السُّنَنِ" ١٧٥/١-١٧٦، وابن جبان (١٦٩٧) و (٦٤٠٠)، والآجري في "الشرعة" (١٠١٢) و (١٠١٣)، واللائلكائي في "أصول الاعتقاد" (١٤٤٤) و (١٤٤٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٢١٣/١ و ٢٢٣ و ٢٣٠، وفي "الدلائل" ٤٧٤/٥ و ٤٧٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢١/٥ و ٢٩٠/١٩، وقال ابن المنذر: وَبُتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: ((وَجُعِلَتْ تَرْتُبُنَا لَنَا طَهُورًا))، قال البرزاري: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن خديفة إلا بهذا الإسناد.

ورواه الحسن بن صالح بن سالم بن الجعد سمعتُ نعيم بن أبي هند حدثنا ربيع بن جراح حدثني خديفة نحوه.

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٤٩٣) ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَرَوْهُ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَالِمٍ إِلَّا أَبُو زُهَيْرٍ.

ورواه أبو خالد الدالاني [ضعيف] عن سعيد بن أبي بُرْدَةَ عَنْ رَبِيعٍ عَنْ خَدِيفَةَ مُخْتَصِرًا عَلَى: ((أُعْطِيتُ خَوَاتِمَ سُورَةِ الْبَقَرَةِ...)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٣٠٢٥) و "الأوسط" (٤١٤٥) وقال: لَمْ يَرَوْهُ عَنْ سَعِيدٍ إِلَّا أَبُو خَالِدٍ، وَلَا عَنْهُ إِلَّا عَبْدُ السَّلَامِ، تَفَرَّدَ بِهِ عَبْدُ الْمُؤْمِنِ.

ورواه زهير بن محمد عن عبد الله بن محمد عن عقيل بن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((أُعْطِيتُ مَا لَمْ يُعْطَ أَحَدٌ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ... وَجُعِلَ لِي التَّرَابُ طَهُورًا، وَجُعِلَتْ أَمْتِي خَيْرَ الْأُمَّمِ)).

أخرجه أحمد ٩٨/١، والضياء في "المختارة" ٣٤٨/٢-٣٤٩، وابن أبي شيبة ٤١٠/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٩١/١٩، والبرزاري في "البحر الزخار" (٦٥٦)، وتَمَّامٌ فِي "الفوائد" كما في "البرزخ البسام" (١٤٢٨)، والبيهقي في "الكبرى" ٢١٣/١ و ٢١٤، و"الدلائل" ٤٧٢/٥.

وأخرجه أحمد ١٥٨/١ حدثنا أبو سعيد ثنا سعيد بن سلمة بن أبي الحُصَامِ ثنا عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن علي الأكبر سمع أباه علي بن أبي طالب به. وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" قال: رواه سعيد بن سلمة عن ابن عقيل عن =

(ويؤمّرُ البائعُ بقطعِهما).....

أقول: أَحَبَّتْ عَنْهُ فِيمَا عَلَّقَتْهُ عَلَى "الْبَحْرِ"^(١): ((بَأَنَّ الْمُقَيَّدَ هُنَا لَا يَنْفِي الْحُكْمَ عَمَّا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ التَّرَابَ لَقَبٌ، وَمَفْهُومُ اللَّقَبِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إِلَّا عِنْدَ فَرْقَةٍ شَادَّةٍ مِمَّنْ اعْتَبِرَ الْمَفَاهِيمَ، فَلَيْسَ مِمَّا يَجِبُ فِيهِ الْحَمْلُ، فَلَا دِلَالَةٌ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ فِي حَادِثَةٍ عِنْدَنَا، كَيْفَ وَحَمْلُ الْمَطْلُوعِ عَلَى الْمُقَيَّدِ عِنْدَ اتِّحَادِ الْحُكْمِ وَالْحَادِثَةِ مَشْهُورٌ عِنْدَنَا مُصَرَّحٌ بِهِ فِي مَتْنِ "الْمَنَارِ"^(٢) وَ"التَّوْضِيحِ"^(٣) وَ"التَّلْوِيحِ"^(٤) وَغَيْرِهَا؟! فَمَا اسْتَدَّ إِلَيْهِ مِنْ كَلَامٍ "النَّهَائِيَّةِ" غَيْرُ مُسَلِّمٍ))، فَافْهَمْ.

[٢٢٤٩٣] **قوله:** وَيؤمّرُ البائعُ بقطعِهما أي: فِيمَا إِذَا بَاعَ أَرْضاً فِيهَا زَرْعٌ لَمْ يُسَمِّهِ، أَوْ شَجَرًا عَلَيْهَا ثَمَرٌ لَمْ يَشْرِطْهُ^(٤) حَتَّى يَبْقِيَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ.

قوله: أَحَبَّتْ عَنْهُ فِيمَا عَلَّقَتْهُ عَلَى "الْبَحْرِ": بَأَنَّ الْمُقَيَّدَ (إِلْح) فِيهِ: أَنَّ غَايَةَ مَا أَفَادَهُ هَذَا الْجَوَابُ أَنَّ مَفْهُومَ اللَّقَبِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي اعْتِبَارِهِ، وَهَذَا لَا يَنْفِي أَنَّهُ قَدْ وَجِدَ مُطْلَقٌ وَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُقَيَّدِ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ بَعْدَ صِحَّةِ التَّفْرِيعِ الْوَاقِعِ فِي عِبَارَةِ "النَّهَائِيَّةِ" لَا يَنْتُجُ بَطْلَانُ دَعْوَاهِ الْمَذْكُورَةِ، وَكَوْنُ كَلَامِهِ مُخَالِفًا لِمَا فِي الْكُتُبِ الْمَذْكُورَةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُ كَثِيرًا مَا تُصَحِّحُ الشُّرُوحُ خِلَافَ مَا فِي الْمُتُونِ.

= محمد بن عَقِيل بن أَبِي طَالِبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ بَهٍّ - كَذَا قَالَ فِي "الْعِلَلِ" - قَالَ أَبُو زُرْعَةَ: حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ سَلَمَةَ عِنْدِي خَطَأٌ، وَهَذَا حَدِيثُ زُهَيْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عِنْدِي صَحِيحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ وَثْقَةَ ابْنِ حَبَّانٍ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: شَيْخٌ ضَعِيفٌ.

عبد الله بن عَقِيلٍ: مُتَكَلِّمٌ فِي حِفْظِهِ، وَحَسَنَ الْحَدِيثِ التِّرْمِذِيُّ، وَحَسَنَ الْحَدِيثِ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيِّ" ٤٣٨/١، وَالْهَيْثَمِيُّ فِي "كَشَفِ الْأَسْتَارِ" ٢٦١/١.

(١) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٣/٥.

(٢) "المنار": بيان حمل المطلق على المقيد ص ١٨٥.

(٣) "التلويح على التوضيح": فصل في حكم المطلق ٦٣/١ - ٦٤.

(٤) في "ب" و"م": ((لم يشترطه)).

الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ (وَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ) الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ عِنْدَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهِمَا، فَلَوْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، "خَانِيَّة" ^(١) (وَأِنْ لَمْ يَظْهَرْ صِلَاحُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ، فَيُجَبِّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَارِغًا) (كَمَا لَوْ أَوْصَى بِنَحْلِ لِرَجُلٍ وَعَلَيْهِ بُسْرٌ، حَيْثُ يُجَبِّرُ ^(٢) الْوَرَثَةُ عَلَى قَطْعِ الْبُسْرِ، هُوَ الْمُخْتَارُ) مِنَ الرَّوَايَةِ، "وَلَوَاجِيَّة" ^(٣)،

[٢٢٤٩٤] (قَوْلُهُ: الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ) بَدَلٌ مِنْ ضَمِيرِ التَّنْيَةِ، وَقَوْلُهُ: ((الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ))

بَدَلٌ ((مِنَ الْمَبِيعِ)).

٣٧/٤

[٢٢٤٩٥] (قَوْلُهُ: عِنْدَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهِمَا) أَي: تَسْلِيمِ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ، وَذَلِكَ عِنْدَ نَقْدِ

الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ.

[٢٢٤٩٦] (قَوْلُهُ: لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ) أَي: بِالْقَطْعِ؛ لِعَدَمِ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ.

[٢٢٤٩٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ صِلَاحُهُ) الْأَوَّلُ: صِلَاحُهُمَا، أَي: الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، وَهُوَ

الْمُنَاسِبُ لِقَوْلِهِ: ((بِقَطْعِهِمَا)).

[٢٢٤٩٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((وَيُؤْمَرُ الْبَائِعُ بِقَطْعِهِمَا

إِلْخ))، وَفِي "النَّهْرِ" ^(٤) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٥): ((بَاعَ شَجَرًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ، أَوْ كَرَّمًا عَلَيْهِ عَنَبٌ لَا

يَدْخُلُ الثَّمَرُ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ الشَّجَرَ ^(٦) مِنَ الْمُشْتَرِي لَيَتْرَكَ عَلَيْهِ الثَّمَرُ لَمْ يَحْزَ، وَلَكِنْ يُعَارَى إِلَى

الْإِدْرَاكِ، فَلَوْ أَبَى الْمُشْتَرِي يُخَيِّرُ الْبَائِعَ: إِنْ شَاءَ أَبْطَلَ الْبَيْعَ أَوْ قَطَعَ الثَّمَرَ)) اهـ. وَسَيَذْكُرُهُ ^(٧)

"الشَّارْحُ" آخِرَ الْبَابِ، فَتَأَمَّلْهُ مَعَ قَوْلِ الْمُتَوَنِّ: ((وَيُؤْمَرُ الْبَائِعُ بِالْقَطْعِ))، فَإِنَّهُ يُنَاقِى التَّخْيِيرَ

الْمَذْكُورَ، وَلَعَلَّهُ قَوْلٌ آخَرُ، فَلْيُحَرِّزْ.

(١) "الخانية": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل ٢٤٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((تَجْبِرُ)).

(٣) "الروالجية": كتاب البيوع - الفصل الرابع فيما يجبر البائع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن إلخ في ١٧٢/أ.

(٤) "النهر": كتاب البيع في ٣٦٥/ب.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ في ٧٤/٢.

(٦) في النسخ جميعها: ((الشجرة))، وما أُنبتناه من "جامع الفصولين"، وقد أشار إليه مصححنا "ب" و"م".

(٧) ص ٢٤٧ - "در".

وما في "الفُصولين": - ((بَاعَ أَرْضاً بِدُونِ الزَّرْعِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ بِأَجَرٍ مِثْلِهَا)) - مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي، "نهر". (وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَارِزَةً).....

[٢٢٤٩٩] (قوله: وما في "الفُصولين" ^(١)) أي: "جامع الفُصولين" لد'ابن قاضي سيماء ^(٢)، جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ فُصُولِي "الْعِمَادِي" و"الْأُسْتَوْشَنِي"، "ط" ^(٣).

[٢٢٥٠٠] (قوله: مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي) أي: رَضِيَ بِإِبْقَاءِ الزَّرْعِ بِأَجَرٍ مِثْلِ الْأَرْضِ، وَإِلَّا أُمِرَ الْبَائِعُ بِالْقَلْعِ تَوْفِيقاً بَيْنَ كَلَامِهِمْ، وَأَمَّا إِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فِي الْإِجَارَةِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَبْقِيَ الزَّرْعَ بِأَجَرٍ مِثْلِ الْإِجَارَةِ إِلَى انْتِهَائِهِ؛ لِأَنَّهَا لِلانْتِفَاعِ، وَذَلِكَ بِالتَّرِكِ دُونَ الْقَلْعِ بِخِلَافِ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَلِكُ الرِّقْبَةُ، فَلَا يُرَاعَى فِيهِ إِمْكَانُ الْانْتِفَاعِ، "بحر" ^(٤).

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مَقْصُوداً

[٢٢٥٠١] (قوله: وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً بَارِزَةً) لَمَّا فَرَعَ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرِ تَبَعاً لِلشَّجَرِ شَرَعَ فِي بَيْعِهِ مَقْصُوداً، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ بَيْعِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مَقْصُوداً، قَالَ فِي "الدَّرَر" ^(٥): ((لَا يَصِحُّ بَيْعُ الزَّرْعِ قَبْلَ صَيُورَتِهِ بَقْلاً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُتَمَفِّعٌ بِهِ وَتَابِعٌ لِلْأَرْضِ، فَيَكُونُ كَالْوَصْفِ، فَلَا يَحْزُرُ إِيرَادُ الْقَعْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ، وَإِنْ بَاعَ عَلَى أَنْ يَتْرَكَهُ حَتَّى يُدْرِكَ لَمْ يَحْزُرْ، وَكَذَا الرُّطْبَةُ وَالْبُقُولُ، وَيَحْزُرُ بَيْعُ حِصَّتِهِ مِنْ شَرِكِهِ مُطْلَقاً - أَي: سَوَاءً بَلَغَ أَوْ أَوَّانَ الْحَصَادِ أَوْ لَا - وَمِنْ غَيْرِهِ بَغِيرِ إِذْنِهِ إِنْ لَمْ يَفْسَخْ إِلَى الْحَصَادِ، فَإِنَّهُ جِينَتُهُ يَنْقَلِبُ إِلَى [٢٥٣/٢] الْجَوَازِ، كَمَا إِذَا بَاعَ الْجَذَعُ فِي السَّقْفِ وَلَمْ يَفْسَخْ الْبَيْعَ حَتَّى أُخْرِجَهُ وَسَلَّمَهُ)) اهـ. وَيَأْتِي فِي "الْمَتْنِ" بَيْعُ الْبَرِّ فِي سُنْبُلِهِ، وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٦).

- (١) "جامع الفُصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغنص والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢.
- (٢) كذا في بعض مصادر ترجمته، وفي بعضها الآخر: ((ابن قاضي سيماء))، وفي "ط": ((سيماء)) كما في بعض المصادر أيضاً، وفي "هدية العارفين" ٤١٠/٢: ((ابن قاضي سيماء - بلر الدين محمود بن إسرائيل السيمائي يعرف بابن قاضي سيماء، كما ذكره في "الكشف"، والصحيح: ابن قاضي سيماء، وهي بلدة من توابع كوتاهية)). وانظر "الأعلام" ١٦٥/٧.
- (٣) "ط": "كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل ٢٣/٣.
- (٤) "البحر": "كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٤/٥.
- (٥) "الدردر والغفر": "كتاب البيوع - فصل: اعلم أن ههنا أصولاً ١٥٠/٢.
- (٦) ص ٢٢٤ - "در".
- (٧) "البحر": "كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٨/٥ بتصرف.

أَمَّا قَبْلَ الظُّهُورِ فَلَا يَصِحُّ اتِّفَاقًا (ظَهَرَ صِلَاحُهَا أَوْ لَا صَحَّ) فِي الْأَصَحِّ، (وَلَوْ بَرَزَ
بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ.....)

عَنِ "الظَّهْرِيَّةِ"^(١): ((اشْتَرَى شَجَرَةً لِلْقَلْعِ يُؤْمَرُ بِقَلْعِهَا بِعُرْوِهَا، وَلَيْسَ لَهُ حَفْرُ الْأَرْضِ إِلَى انْتِهَاءِ
الْعُرْوِ، بَلْ يَقْلَعُهَا عَلَى الْعَادَةِ، إِلَّا إِنْ شَرَطَ الْبَائِعُ الْقَطْعَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، أَوْ يَكُونُ فِي الْقَلْعِ مِنَ
الْأَصْلِ مَضْرُوءَةً لِلْبَائِعِ كَكُونِهَا بِقُرْبِ حَائِطٍ أَوْ بِثَرٍّ فَيَقْطَعُهَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، فَإِنْ قَطَعَهَا أَوْ قَلَعَهَا
فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَى فَالْبَائِعُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا إِذَا قَطَعَ مِنْ أَعْلَاهَا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، "سِرَاجٌ". وَلَوْ اشْتَرَى
نَخْلَةً وَلَمْ يُسَمِّنْ أَنَّهَا لِلْقَلْعِ أَوْ لِلْقَرَارِ قَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَا يَمْلِكُ أَرْضُهَا، وَأَدْخَلَ "مَحْمَدٌ"
مَا تَحْتَهَا^(٢)، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا لِلْقَطْعِ لَا تَدْخُلُ الْأَرْضُ اتِّفَاقًا، وَإِنْ لِلْقَرَارِ تَدْخُلُ اتِّفَاقًا،
وَإِنْ بَاعَ نَصِيبًا لَهُ مِنْ شَجَرَةٍ بِلَا إِذْنِ الشَّرِيكِ جَازَ إِنْ بَلَغَتْ أَوَانُ قَطْعِهَا، (وَلَا فَلَ) اهـ. وَقَدْ مَنَّا^(٣)
فِي الشَّرَكَةِ حُكْمَ بَيْعِ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ شَجَرٍ مُفْصَلًا مُوضَّحًا، فَرَاجِعُهُ.
(٢٢٥٠٢) (قَوْلُهُ: أَمَّا قَبْلَ الظُّهُورِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْبُرُوزَ تَعْنِي الظُّهُورَ، وَالْمُرَادُ بِهِ انْفِرَاكُ
الرَّهْرِ عَنْهَا وَانْعِقَادُهَا ثَمَرَةً وَإِنْ صَغُرَتْ.

[مطلب: اختلاف الفقهاء في المراد من بُدُو صلاح الثمر]

(٢٢٥٠٣) (قَوْلُهُ: ظَهَرَ صِلَاحُهَا أَوْ لَا) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((لَا خِلَافَ فِي عَدَمِ جَوَازِ
بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ، وَلَا فِي عَدَمِ جَوَازِهِ بَعْدَ الظُّهُورِ قَبْلَ بُدُو الصَّلَاحِ بِشَرْطِ التَّرْكِ،

(قَوْلُهُ: وَأَدْخَلَ "مَحْمَدٌ" مَا تَحْتَهَا (بِخ) وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ دَخَلَ مَا تَحْتَ الشَّجَرَةِ مِنَ الْأَرْضِ فَإِنَّهَا تَدْخُلُ بِقَلْعِ
غِلَظِ الشَّجَرَةِ وَقَدْ مُبَشِّرَةٌ ذَلِكَ النَّصْرُفِ، حَتَّى لَوْ زَادَ غِلَظُهَا كَانَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَنْجِتَ. اهـ "سِنْدِي".

(١) نَقُولُ: لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "الظَّهْرِيَّةِ"، عَلَى أَنَّ صَاحِبَ "الْبَحْرِ" نَقَلَ الْمَسْأَلَةَ عَنْ "الْحَافِيَّةِ" لَا "الظَّهْرِيَّةِ"، انْظُرْ

"الْحَافِيَّةِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْخِيَارِ - فَصْلُ فِيمَا يَدْخُلُ فِي مَبِيعِ الْكِرْمِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢٤٥/٢ - ٢٤٦.

(٢) أَيُّ: كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لِنَسَانٍ بِشَجَرَةٍ يَدْخُلُ فِي الْإِقْرَارِ مَا تَحْتَهَا مِنَ الْأَرْضِ، كَذَا فِي "الْحَافِيَّةِ". نَقَنَهُ الْعَلَامَةُ "ابْنُ

عَابِدِينَ" وَهَمَّ اللَّهُ فِي "حَاشِيَتِهِ مَنَحَةُ الْخَالِقِ": ٣١٨/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٦] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِيهَا (بِخ))).

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلُ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٨٨/٥ - ٤٨٩ بِاخْتِصَارٍ.

(لا يَصِحُّ (في ظاهر المذهب) وَصَحَّه "السرخسي" (١)،

ولا في جَوَازِهِ قَبْلُ بُلُوِّ الصَّلَاحِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فيما يَنْتَفَعُ بِهِ، ولا في الجَوَازِ بَعْدُ بُلُوِّ الصَّلَاحِ، لَكِنَّ بُلُوِّ الصَّلَاحِ عِنْدَنَا: أَنْ تَوْمَنَ الْعَاهَةُ وَالْفَسَادُ، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ": هُوَ ظُهُورُ التُّضَيُّعِ وَبُلُوُّ الْحَلَاوَةِ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي بَيْعِهَا قَبْلُ بُلُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى الْخِلَافِ فِي مَعْنَاهُ لَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" وَ"مَالِكٍ" وَ"أَحْمَدٍ": لَا يَجُوزُ، وَعِنْدَنَا: إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَا يَنْتَفَعُ بِهِ فِي الْأَكْلِ وَلَا فِي غُلْفِ الدُّوَابِّ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْمَشَايخِ، قِيلَ: لَا يَجُوزُ، وَنَسَبَهُ "قَاضِي خَانَ" (٢) لِعَالِمَةِ مَشَائِجِنَا، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَنْتَفَعْ بِهِ فِي ثَانِي الْحَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفِعًا بِهِ فِي الْحَالِ، وَالْحِيلَةُ فِي جَوَازِهِ بِاتِّفَاقِ الْمَشَايخِ: أَنْ يَبِيعَ الْكُمْتُزَى أَوَّلَ مَا تَخْرُجُ مَعَ أَوْرَاقِ الشَّجَرِ، فَيَجُوزُ فِيهَا تَبَعًا لِلأَوْرَاقِ كَأَنَّهُ وَرَقٌ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ يَنْتَفَعُ بِهِ وَلَوْ غُلْفًا لِلدُّوَابِّ فَالْبَيْعُ حَائِزٌ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ مُطْلَقًا)) اهـ.

١٢٥٠٤١ (قوله: لا يَصِحُّ في ظاهر المذهب) قَالَ في "الفتح" (٣): ((وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُطْلَقًا - أَيْ: بِلا شَرْطِ قَطْعٍ أَوْ تَرْكِ - فَاتَّمَرَتْ ثَمَرًا آخَرَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمُبِيعِ لِلتَّعَلُّقِ التَّمْيِيزِ، فَأَشْبَهَ هَلَاكَهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَثْمَرَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ يَشْتَرِي كَانِ فِيهِ لِلَاخْتِلَافِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَكَذَا فِي بَيْعِ الْبَاذِنْجَانِ وَالْبِطِّيخِ إِذَا حَدَثَ بَعْدَ الْقَبْضِ خُرُوجُ بَعْضِهَا اشْتَرَاكَ كَمَا ذَكَرْنَا)) اهـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهَا لَوْ أَثْمَرَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي الْمَوْجُودِ وَقَتَ الْبَيْعِ، فإِطْلَاقُ "المُصَنِّفِ" - تَبَعًا لـ "الزَّيْلَعِيِّ" (٤) - مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا بَاعَ الْمَوْجُودَ وَالْمَعْدُومَ كَمَا يُقْيِدُهُ مَا يَأْتِي (٥) عَنِ "الْخُلَوَانِيِّ"، وَمَا ذَكَرَهُ في "الفتح" مِنَ التَّفْصِيلِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا بَاعَ الْمَوْجُودَ فَقَطُّ، وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ "الفتح" (٦) عَقِبَ مَا قَدَّمْنَاهُ (٧)

(١) "المبسوط": كتاب البيع ١٢/١٩٧.

(٢) "الختانية": كتاب البيع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل في بيع الزروع والثمار ٢٥٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥ يوضح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ١٢/٤.

(٥) في المقالة الآتية.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥.

(٧) في هذه المقالة.

وأفتى "الحلواني" بالجواز.....

عنه: ((وكان "الحلواني" يفتي بجوازه في الكل إلخ)) لا يُناسبُ التفصيل الذي ذكره؛ لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط، فاعتنم هذا التحرير.

[٢٢٥٠٥] (قوله: وأفتى "الحلواني" بالجواز) وزعم أنه مروى عن أصحابنا، وكذا حكى عن الإمام الفضلي، وقال: ((استحسن فيه لتعامل الناس، وفي نزاع الناس عن عادتهم خرج))، قال في "الفتح"^(١): ((وقد رأيت رواية في نحو هذا عن "محمد" في بيع الورود على الأشجار، فإن الورود متلاحق، وجوز البيع في الكل، وهو قول "مالك") اهـ. قال "الزيلعي"^(٢): ((وقال شمس الأئمة "السرخسي"^(٣): والأصح أنه لا يجوز؛ لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا، أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق^(٤)، [٢٥٣/٢] فلا ضرورة إلى تحويز العقد في المعلوم مصادماً للنص، وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام ((نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم))^(٥) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٢/٥.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ١٢/٤.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ١٢/١٩٧ بتصرف.

(٤) من قوله: ((بهذا الطريق)) إلى قوله: ((لا يقتضيه العقد وهو)) الآتي في المقولة [٢٢٥٠٩] ساقط من نسخة "٣".

(٥) قال الزيلعي في "نصب الرأية" ٤٥/٤: غريب بهذا اللفظ، والذي يظهر أن هذا حديث مركب، وقال ابن حجر في "الدراية" ١٥٩/٢: نعم هما حديثان أحدهما: ((لا تبع ما ليس عندك))، والثاني: ((الرخصة في السلم)). ولم أره بهذا اللفظ إلا أن القرطبي في "شرح مسلم" ٥١٦/٤ ذكره أيضاً اهـ.

أما حديث: ((لا تبع ما ليس عندك))، فرواه حاكم بن جزام وعبد الله بن عمرو بن العاص وعثاب بن أسيد. روى شعبه وأبو عروانة وهشيم عن أبي بشر جعفر بن إياس وأيوب عن يوسف بن مَاهُث عن حاكم بن جزام عليه السلام قال: أنبت النبي ﷺ فقلت: ياتني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي؛ أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: ((لا تبع ما ليس عندك)).

= أخرجه الطَّبائسيُّ (١٣٥٩)، وأحمدُ ٤٠٢/٣، وابنُ أبي شَيْبَةَ ٥٩/٥، وأبو داودَ (٣٥٠٣) في البيوع - بابُ في الرَّجْلِ يَبِيعُ ما ليس عنده، والترمذِيُّ (١٢٣٢) في البيوع - بابُ ما جاء في كَرَاهِيَةِ بَيْعِ ما ليس عنكَ، والنسائي في "المحتسب" ٢٨٩/٧، و"الكبرى" (٦٢٠٩) في البيوع - يَبِيعُ ما ليس عندَ البائع، وابنُ ماجه (٢١٨٧) في التجارات - بابُ النَّهْيِ عن بيع ما ليس عنكَ، والطَّبْرَانِيُّ (٣٠٩٧) و(٣٠٩٨) و(٣٠٩٩)، وأبو بكرٍ الشافعيُّ كما في "الغِيلَانِيَّات" (٢١٦) و(٢١٧)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٢٦٧/٥ و٣١٧، والخطيبُ في "توضيح أوهام الجمع والتفريق" ٣٤٨/١ (٣٤٩)، قال الخطيبُ: هكذا رواه عُندَرٌ ويحيى القطانُ وسعيدُ بن عامرٍ عن شُعْبَةَ عن أبي بشرٍ فقال: عن يوسف بن مَآلِكٍ كما رواه الجماعةُ، ورواهُ محمدُ بن يونس الكُنَيبِيُّ [مُتَّهَمٌ تَأَلَّفَ] وسيفُ بن سليمان [يَأْتِي بِالْمَقْلُوبَاتِ والأشياء الموضوعة] عن الطَّبائسيِّ عن شُعْبَةَ، فقالا: يوسف بن يهرانٌ وهذا خطأ واضحٌ منهما، وقال الزُّبَيْدِيُّ في "التحفة" ٧٨/٣: والمحفوظُ قولُ عُندَرٍ.

ورواه إسماعيل بن عُلَيْبٍ ووهيبٌ وعبدُ الوارث وإبراهيمُ بن أبي يحيى، كلُّهم عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكِيمٍ عليه السلام قال: ((نهاني رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَبِيعَ ما ليس عندي))، قال أيوبُ: أو قال: ((سلعةٌ ليست عندي)). أخرجه أحمدُ ٤٠٢/٣، والنسائيُّ في "الكبرى" كما في "تحفة الأشراف" (٣٤٣٦)، والشافعيُّ في "الرسالة" (٣٣٦) و(٣٣٧)، و"المسنَد" ١٤٣/٢، والطَّبْرَانِيُّ (٣١٠٤) و(٣١٠٥).

أما الحَمَّادَانِ فاختلَفَتِ الرَّوَايةُ عنهما فرواهُ هكذا حجاجُ بن المنهال عن حمَّاد بن سَلَمَةَ عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكِيمٍ عليه السلام به. أخرجه الطَّبْرَانِيُّ (٣١٠٣)، أما عبدُ الواحد بن غِيَاثٍ فرواهُ عن حمَّاد بن سَلَمَةَ عن أيوبَ عن يوسفَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لحَكِيمٍ عليه السلام ... مُرْسَلًا. أخرجه الطَّبْرَانِيُّ (٣١٠٢)، وكذلك اختلفتِ الرَّوَايةُ عن حمَّاد ابن زَيْدٍ فرواهُ سليمانُ بن حَرْبٍ وقتيبةُ بن سَعِيدٍ عن حمَّاد بن زَيْدٍ عن يوسفَ عن حَكِيمٍ عليه السلام به، وهذا هو المحفوظ. أخرجه الترمذِيُّ (١٢٣٣)، والنسائي في "الكبرى" كما في "التحفة" (٣٤٣٦)، والطَّبْرَانِيُّ (٣١٠٠)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٢٦٧/٥، قال الترمذِيُّ: وهذا حديثٌ حسنٌ.

أما خَالِدُ بْنُ جِدَاشٍ فرواهُ عن حمَّاد بن زَيْدٍ عن يحيى بن عَتِيقٍ عن محمد بن سيرين عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكِيمٍ عليه السلام به. وعند أبي نعيمٍ والنسائي زيادة: قال حمَّاد: وحدثني أيوبُ عن يوسفَ عن حَكِيمٍ عن النبي ﷺ مثله. أخرجه النسائيُّ في "الكبرى" في الشروط كما في "التحفة" (٣٤٣٦)، والطَّبْرَانِيُّ في "الكبير" (٣١٠١)، و"الأوسط" (٥٨٥) و(٥١٤٣)، و"الصغير" (٧٧٠)، وأبو نعيمٍ في "الحلية" ٢٦٤/١، والخطيبُ في "التلخيص" ٥٢٥/٢، وتَمَامٌ في "الفوائد" كما في "الروض البسام" (٦٧٨)، قال الطَّبْرَانِيُّ: ثم يروى هذا الحديثُ عن يحيى بن عَتِيقٍ إلا حمَّادُ بن زَيْدٍ، تفرَّدَ به خَالِدُ بْنُ جِدَاشٍ. وابنُ جِدَاشٍ ضَعُفَ ابنُ المَدِينِي، وقال ابنُ مَعِينٍ: صدوقٌ قد كُتِبَتْ عنه، ينفردُ عن حمَّادٍ بأحاديث، وقال أبو حاتمٍ وغيره: صدوقٌ، وثقَّه ابنُ حَبَّانٍ وابنُ سَعْدٍ ويعقوبُ.

ورَوَى عَوْفٌ وابنُ عَوْنٍ ويونس بن عُيَيْدٍ وهشامُ بن حَسَّانٍ ومنصورُ بن زَاذَانَ والرَّبِيعُ بن صَبِيحٍ وداودُ بن أَبِي هَنْدٍ وخَالِدُ بْنُ دِينَارٍ وأبو هَالِدٍ عن محمد بن سيرين عن حَكِيمٍ بن حَزَامٍ عليه السلام به.

أخرج هذه الطَّرِيقَ الطَّبْرَانِيُّ في "الكبير" (٣١٣٧ - ٣١٤٦)، وأخرج النسائيُّ في "الكبرى" كما في "التحفة" (٣٤٣٤)، والعُقَيْلِيُّ في "الضعفاء" ٣٤٥/٣ من طريق عَوْفٍ وآخر عن محمد بن سيرين عن حَكِيمٍ عليه السلام به. وقال العُقَيْلِيُّ: وهذا يروى بأسانيدٍ أصحَّ من هذا. قال الترمذِيُّ: وروى هذا الحديثُ عَوْفٌ وهشامُ بن حَسَّانٍ =

= عن ابن سيرين عن حكيم بن جزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ، وهذا مُرسَلٌ، إنما رواه ابن سيرين عن يوسف بن مَاهَك عن حكيم بن جزام رضي الله عنه.

ورواه عبد الصمد بن عبد الوارث عن يزيد بن إبراهيم عن محمد بن سيرين عن أيوب عن يوسف عن حكيم رضي الله عنه به. وهو من رواية الأكابر عن الأصاغر. أخرجه الترمذي (١٢٣٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٣/٣٣٩، قال الترمذي: وقد رَوَى وكيعٌ هذا الحديث عن يزيد بن إبراهيم عن ابن سيرين عن أيوب عن حكيم بن جزام رضي الله عنه، ولم يذكر فيه عن يوسف بن مَاهَك، ورواية عبد الصمد أصحُّ. وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" (١٤٢١٢) عن معمر عن أيوب عن يوسف بن مَاهَك عن رجل أن رسول الله ﷺ قال لحكيم بن جزام رضي الله عنه: ((ولا تبع ما ليس عندك)). قال عبد الرزاق: وكان ابن سيرين يحدث به عن أيوب، قال الترمذي: وقد رَوَى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن مَاهَك عن عبد الله بن عَصَمَةَ عن حكيم بن جزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ اهـ.

ورواه عامرُ الأَحْوَلُ عن يوسف عن ابنِ عَصَمَةَ عن حكيم رضي الله عنه به. أخرجه الطبراني (٣١٠٧)، والطحاوي ٤/٤٦٤ عن عمر بن عامر عنه.

وهكذا رواه عبيد الله بن موسى وحسين بن موسى وسعد بن حفص الطلحي عن شيبان عن يحيى عن يعلى به. أخرجه النسائي في "الكبرى" في البيوع كما في "التحفة" (٢٤٢٨)، وأحمد في "مسنده" كما في "أطراف المسند" لابن حجر ٢/٢٨٣-٢٨٣، وعنه الزبيدي في "تهذيب الكمال" ١٥/٣١٠ في ترجمة عبد الله بن عَصَمَةَ، وابن الجارود في "المتقى" (٦٠٢)، والطبراني في "الكبير" (٣١٠٨)، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢١٣، قال البيهقي: هذا إسنادٌ حسنٌ مُتمثلٌ.

ورواه معاذ بن فضالة عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى [هو ابن حكيم] حدثني يوسف عن عبد الله بن عَصَمَةَ عن حكيم رضي الله عنه به. أخرجه ابن الجارود (٦٠٢). ورواه يحيى بن سعيد وعبد الصمد بن عبد الوارث والنضر بن شميل وخالد بن الحارث الهخيمي عن هشام عن يحيى ثنا رجلٌ من إخواننا حدثني يوسف بن مَاهَك به.

أخرجه أحمد ٣/٤٠٢، والنسائي في "الكبرى" في البيوع كما "التحفة" (٣٤٢٨)، وذكره ابن حزم في "المحلّي" ٨/٥١٩، ورواه عبد الوهاب الثقفي والطحاوي عن هشام عن يحيى عن يوسف به. أخرجه الطحاوي (١٣١٨)، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٣١٣، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٣/٣٣٢.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٢١٤) أخبرنا عمر بن راشد أو غيره عن يحيى عن يوسف عن ابن عَصَمَةَ عن حكيم رضي الله عنه به. وكذلك رواه همام بن يحيى وأبان العطار عن يحيى بن أبي كثير، ولفظ أبان: ((إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى يقبضه))، ومعناه رواية همام. أخرجه الدارقطني ٣/٩ من طريق عبد الصمد ثنا أبان ثنا يحيى حدثني يعلى بن حكيم رضي الله عنه به.

وأخرجه الخطيب في "تاريخه" ١١/٤٢٥ من طريق ابن ناجية ثنا علي بن راشد المخرمي ثنا عبد الصمد ثنا حَرْبٌ ثنا يحيى حدثني يوسف عن عبد الله بن عَصَمَةَ أنَّ حكيم بن جزام رضي الله عنه حدثه فذكره.

وهذا التصريح بالتحديث عن يحيى عن يوسف خطأ، ولعله من علي بن راشد، ثم عبد الصمد إنما رواه عن أبان لا عن حَرْبٍ، هكذا رواه أحمد بن سعيد بن صخر وعلي بن سعيد بن جريح عند الدارقطني، وكذلك رواه حبان بن هلال عن أبان عن يحيى عن يعلى عن يوسف به، بلفظ: ((يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى =

== تقيضه)). أخرجه الدارقطني ٩٠٨/٣، والطحاوي ٤١/٤، ورواه حبان أيضاً عن همام عن يحيى كما رواه عن أبيان. أخرجه ابن الجارود (٦٠٢)، والدارقطني ٩/٣، وابن حبان (٤٩٨٣). وقال ابن خزم في "المحلى" ٥١٩/٨: وروينا عن قاسم بن أصبغ أخبرنا أحمد بن زهير بن حرب ثنا أبي أنا حبان بن هلال أنا همام بن يحيى ثنا يحيى بن أبي كثير أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف بن مالهك حدثه أن حكيم بن جزام رحمته حدثه فذكره. ثم قال: فإن قيل: هذا الخبر مضطرب لرواية هشام السابقة في قوله عن رجل، وكل من رواه بزيادة: عبد الله بن عصفه [وهو متروك]، قلنا: نعم إلا أن همام بن يحيى رواه كما أوردنا قبل عن يحيى بن أبي كثير فسمي ذلك الرجل الذي لم يسمه هشام، وذكر أنه يعلى بن حكيم وهو ثقة، وذكر فيه أن يوسف سمعه من حكيم، وهذا صحيح فإذا سمعه من حكيم فلا يضره أنه سمعه أيضاً من غير حكيم عن حكيم، فصار حديث حبان ابن الحارث لغواً كان أو لم يكن بمنزلة واحدٍ اهـ.

وهذا خطأ من ابن خزم، ولعل سقطاً حصل في نسخه فكل من رواه عن حبان عن همام ذكر عبد الله بن عصفه، بل اتفق كل الرواة عن يحيى على ذكر عبد الله بن عصفه إلا ما رواه الطحاوي ٤١/٤ من طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى عن يعلى بن حكيم بن جزام أن أباه سأل النبي ﷺ فذكره، ولعل لفظ (ابن جزام) خطأ وأنه أراد عن جزام أن أباه. ومع ذلك فابن أبي كثير لم يرو عن غير ابن عصفه، وإلا فيعمل بن حكيم ليس ابن جزام، بل هو ثقفى سكن البصرة متأخر، كان صديقاً لأيوب، مستقيم الحديث، قال أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائي: ثقة.

وحاصل ما سبق يدل على أن يوسف بن مالهك لم يسمع من حكيم بن جزام، فقد قال أحمد بن حنبل: مرسل. قال العلائي في "جامع التحصيل" (٩١٩): أخرجه ابن حبان في "صحيحه"، والأصح ما قال أحمد: بينهما عبد الله بن عصفه. وقال البخاري في "التاريخ" ١٥٨/٥: عبد الله بن عصفه سمع من حكيم، سمع منه يوسف بن مالهك اهـ.

وعبد الله بن عصفه كما ترى سكت عنه البخاري، وكذلك ابن أبي حاتم وروى عن يوسف بن مالهك وعطاء بن أبي رباح وصفوان بن موهب كما سيأتي، وقال ابن حجر: قال شيخنا: لا أعلم أحداً من أئمة الجرح والتعديل تكلم فيه، بل ذكره ابن حبان في "الثقات" اهـ. فقول ابن خزم: متروك متروك لا يلتفت إليه، قاله لقول عبد الحق: ضعيف جداً.

ورواه رُوخ وحجاج والضحاك أبو عاصم النبيل وسعيد بن سالم القداح وعثمان بن عمر، كلهم عن ابن جريح أخبرني عطاء أن صفوان بن موهب أخبره عن عبد الله بن محمد بن صفية عن حكيم بن جزام رحمته قال: قال لي رسول الله ﷺ: ((ألم يأتيني أو ألم يعلني - أو كما شاء الله من ذلك - أنك تبغ الطعام؟)) قال: بلى يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: ((فلا تبغ طعاماً حتى تشترته وتستوفيه))، وقال عطاء: وأخبرني أيضاً عبد الله بن عصفه الجشمي أنه سمع حكيم بن جزام يحدث عن النبي ﷺ.

أخرجه أحمد ٤٠٣/٣، والنسائي في "المجتبى" ٢٨٦/٧، والكبرى (٦١٩٤) و(٦١٩٦)، والشافعي في "المسند" ١٤٣/١، والرسالة (٩١٢) و(٩١٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٨/٤، والطبراني في "الكبير" (٣٠٩٦)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٢/٥، و"معرفه السنن" (١١٢٨٨) و(١١٢٨٩).

ورواه خالد الطحان وعبد الوهاب عن خالد الحذاء عن عطاء بن أبي رباح عن حكيم بن جزام، قال: ((كنت اشتري الطعام وأبيع، فنهاني النبي ﷺ أن أبيع ما ليس عندي)). أخرجه الشافعي في "السنن للمأثورة" (٢٣٠)، والطبراني في "الكبير" (٣١٣٢)، ورواه أبو الأحوص وجري عن عبد العزيز بن رافع عن عطاء عن جزام بن حكيم =

= ابن جِزَامٍ عن أبيه نحوه، وفيه: ((لَاتَبِعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ)). أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٥/٥، والنسائي ٢٨٦/٧، والطبراني في "شرح المعاني" ٣٨/٤، والطبراني (٣١١٠)، وابن جِزَانٍ (٤٩٨٥)، والمحامي في "الأمالي" (٣٠٥).
أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتِي فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)). فرواه عنه هكذا الأوزاعي وحسين المعلم والضحاك بن عثمان وحجاج بن أرطاة ومحمد بن عجلان ومطر الوراق وداود بن قيس وعامر الأحول وداود بن أبي هند وعبد الملك بن أبي سليمان وعطاء الخراساني وعبد الكريم بن أبي المخارق والجلد بن أيوب.

أخرجه أحمد ١٧٤/٢ و٢٠٥، والنسائي في "المجتبى" ٢٨٩/٧، و"الكبرى" (٦٢٠٥) و(٦٢٢٥) في البيوع - بيع ما ليس عند الإنسان، والدارمي (٢٥٦٠)، والنارقطي ٧٤/٣، والطحاوي ٤٦/٤، و٤٧، والطبراني في "الأوسط" (٤٦٨٣)، و"الشمسين" (٣٥٠)، وابن عدي في "الكامل" ١٧٧/٢ و٨١/٥، والحاكم ١٧/٢، والفاكه في "أخبار مكة" (١٨٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١/٥. واختصره حسين وعبد الملك وعامر وداود بن قيس وابن أبي هند.

أما أيوب فقال: حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه قال: ذكر عبد الله بن عمرو قال نحوه. هكذا رواه عنه إسماعيل بن عتبة وعبد الوارث بن سعيد ويزيد بن زريع والحمادان وجعفر بن برقان. وعند عطاء الخراساني (عن جده عن عبد الله بن عمرو)، وقال: ((فَكَانَ فِيمَا كَتَبَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَمَّا بَعَثَ عَتَابُ بْنُ أَسِيدٍ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ قَالَ: أَخْبِرْهُمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعَانِ فِي بَيْعٍ...))، وسيأتي الخلاف على عطاء.

أخرجه أحمد ١٧٩/٢، وأبو داود (٣٥٠٤) في البيوع - باب الرُّجْحِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عَنْدهُ، والترمذي (١٢٣٤) في البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حسن صحيح، والنسائي في "المجتبى" ٢٨٨/٧، و"الكبرى" (٦٢٠٤) في البيوع - بيع ما ليس عند البائع، و(٦٢٢٦) بيع وسلف، وابن ماجه (٢١٨٨) في التجارات - باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وابن الجارود (٦٠١)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٦/٤، والطبراني في "الأوسط" (١٥٢١)، وابن عدي في "الكامل" ٢٦٢/٢ و١١/٥، والحاكم ١٧/٢، والبيهقي في "الكبرى" ٢٦٧/٥ و٣١٣ و٣٣٩ و٣٤٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ٣٣٣/١٣.

وقال الحمادان ويزيد بن زريع وعبد الوارث عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
ورواه جعفر بن برقان عن أيوب عن عمرو عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة فقال: ((أَبْلَغُهُمْ عَنِّي أَرْبَعُ خِيَالٍ))، بنحو رواية عطاء الخراساني.
ونقل ابن عدي عن أبي عبد الرحمن الأذرمي [لعله تصحيف عن الدارمي] قال: يُقَالُ لَيْسَ يَصَحُّ مَن حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ إِلَّا هَذَا، أَوْ هَذَا أَصْحَبُهَا.

ورواه معمر عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ... فذكره، أخرجه عبد الرزاق (١٤٢١٥)، وعنه النسائي في "الكبرى" (٦٢٢٧).

ورواه عبد القدوس بن محمد ثنا عمرو بن عاصم الجلابي عن همام بن يحيى عن عاصم الأحول وابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلاً قال: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَبَيْعٍ وَزَّرَعَ مَا لَمْ يَضْمَنْ)). أخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٥٧٧)، وقال: تَمَّ يَرْوُهُ عَنْ عَاصِمٍ إِلَّا هَمَّامٌ تَفَرَّدَ بِهِ عَمْرُو =

قلت: لكن لا يخفى تحقُّق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والشمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم، وفي نزعمهم

= و تقدم فيما رواه يزيد بن زريع الرُّملي ثنا عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قلت: يا رسول الله إني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها؛ فتأذُّن لي أن أكتبها؟ قال: ((نعم))، قال: فكان فيما كتبت عن رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: ((أخبرهم أنه لا يجوز بيعان في بيع، ولا نبيع ما لا يملك...)). أخرجه الحاكم ١٧/٢، ورواه الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن عطاء أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال... فذكره. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٧٣٥) و(٥٨٢٧)، وابن حبان في "صحيحه" (٤٣٢١)، وقال النسائي [كما في "التحفة" (٨٨٨٥)] في ترجمة عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عمرو: هذا الحديث منكرٌ وهو عندي خطأ، والله أعلم. وذلك أن الوليد بن مسلم قال: عن عطاء ولم يقل الخراساني، فلعنه من تدليس. وأما عبد الرزاق (١٤٢٢٢) فرواه عن ابن جريج عن عطاء الخراساني فلا نكارة في روايته لأنه صرح بأنه الخراساني. وعطاء الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو، ولا أعلم أحداً ذكر له سماعاً منه.

ورواه هشام بن سليمان المخزومي عن ابن جريج عن عبد الله بن عمرو لم يذكر فيه عطاء، أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣٢٤/١، وقال: كلنا وجدته، ولا أراه محفوظاً مع أن هشاماً قال فيه الضعيف: حديثه عن غير ابن جريج وهم. ورواه يحيى بن بكير عن يحيى بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس نحوه. أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٩٠٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٣/٥، قال الطبراني: لم يروه عن إسماعيل إلا يحيى بن صالح، ولا عن عطاء إلا إسماعيل، تفرد به يحيى بن بكير. وقال البيهقي: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد، ورواه محمد بن إسحاق عن عطاء بن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد نحوه. أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣١٣/٥. ولعل هذا خطأ دخل عليه حديث حكيم السابق، وأخرجه ابن ماجه (٢١٨٩) عن محمد بن فضيل عن ليث عن عطاء عن عتاب بن أسيد ؓ قال: ((لما بعث رسول الله ﷺ إلى مكة نهاه عن شيف ما لم يقضن)). وليث لم يسمع عطاء، ولعله الخراساني.

أما موسى بن عبيدة الرِّبَدي [متروك] فرواه عن أخيه عبد الله بن عبيدة عن عتاب بن أسيد نحوه. أخرجه الطبراني في "الكبرى" ١٧/ (٤٢٥).

وأخرجه محمد في "الآثار" (٧٣٠)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (٧٩٢) عن ابن المبارك، كلاهما عن أبي حنيفة حدثنا يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد فذكره. ورواه أبو يوسف في "الآثار" (٨٢٨) عن أبي حنيفة عن أبي يحيى عن حدثه عن عتاب بن أسيد فذكره.

لَوْ الْخَارِجُ أَكْثَرُ، "زِيلَعِي"^(١).....

عَنْ عَادَتِهِمْ حَرَجَ كَمَا عَلِمْتَ، وَيَلْزَمُ تَحْرِيمُ أَكْلِ الثَّمَارِ فِي هَذِهِ الْبُلْدَانِ، إِذْ لَا تُبَاعُ إِلَّا كَذَلِكَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي السَّلَمِ لِلضَّرُورَةِ^(٢) مَعَ أَنَّهُ يَبْعُ الْمَعْدُومَ، فَحَيْثُ تَحَقَّقَتِ الضَّرُورَةُ هُنَا أَيْضًا أَمَكْنَ إِيحَاقُهُ بِالسَّلَمِ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ، فَلَمْ يَكُنْ مُضَادِّمًا لِلنَّصِّ، فَلِذَا جَعَلُوهُ مِنَ الْإِسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ الْحَوَازِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ "الْفَتْحِ" الْمِيلُ إِلَى الْحَوَازِ، وَلِذَا أَوْرَدَ لَهُ الرُّوَايَةَ عَنْ "مُحَمَّدٍ"، بَلْ تَقَدَّمَ^(٣)، أَنَّ "الْخُلَوَانِيَّ" رَوَاهُ عَنْ أَصْحَابِنَا، وَمَا ضَاقَ الْأَمْرُ إِلَّا اتَّسَعَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا مُسَوِّغٌ لِلْعُدُولِ عَنْ ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ "نَشْرُ الْعُرْفِ" فِي بِنَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعُرْفِ"^(٤)، فَرَاغْنَا.

(٢٢٥٠٦) (قوله: لَوْ الْخَارِجُ أَكْثَرُ) ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٦): ((أَنَّ مَا نَقَلَهُ "شَمْسُ الْأَثَمَةِ" عَنِ الْإِمَامِ "الْفَضْلِيِّ" لَمْ يُقَيِّدْهُ عَنْهُ بِكَوْنِ الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْعَقْدِ أَكْثَرُ، بَلْ قَالَ عَنْهُ:

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ١٢/٤، وأورد الزيلعي هذا النقل بصيغة: ((قيل)).
(٢) روى الثوري وابن عُيينة وابن عُثَيْمَةَ وعبد الوارث ومعر وغيرهم عن ابن أبي نَجِيجٍ عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال سمعت عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّقُونَ فِي الثَّمَرِ السَّتِينَ وَالثَّلَاثَ فَنَهَاوَهُمْ، وَقَالَ: ((مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)).
أخرجه البخاري (٢٢٣٩) و(٢٢٤٠) و(٢٢٤١) و(٢٢٥٣) في السَّلَمِ - باب السَّلَمِ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، وَإِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، ومسلم (١٦٠٤) في البيوع - باب السَّلَمِ، وأبو داود (٣٤٦٣) في البيوع - باب في السَّلَفِ، والترمذي (١٣١١) في البيوع - باب السَّلَفِ فِي الطَّعَامِ وَالثَّمَرِ، والنسائي في "المجتبى" ٢٩٠/٧ في البيوع - باب السَّلَفِ فِي الثَّمَارِ، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التَّحَارَاتِ - باب السَّلَفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وأحمد ٢١٧/١ و٢٢٢ و٣٥٨، والحُمَيْدِي (٥١٠)، والشافعي ١٦١/٢، وعبد بن حُمَيْدٍ (٦٧٦)، والدارمي (٢٥٨٣)، وعبد الرزاق (١٤٠٥٩) و(١٤٠٦٠)، والطبراني (١١٢٦٣) و(١١٢٦٤) و(١١٢٦٥)، والدارقطني ٣/٤، وأبو يعلى (٢٤٠٧)، وابن حبان (٤٩٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٨/٦ و٢٤.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ١١٤/٢ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٥/٥.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥.

(وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ جَبْرًا عَلَيْهِ) وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الْأَشْجَارِ فَسَدَ الْبَيْعُ كَشَرَطِ الْقَطْعِ عَلَى الْبَائِعِ، "حاوي"^(١). (وقيل) - قائله "محمد" - : (لا) يَفْسُدُ (إِذَا تَنَاهَتْ) الثَّمَرَةُ؛ لِلتَّعَارُفِ، فَكَانَ شَرْطًا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ (وَبِهِ يُفْتَى)،.....

أَجْعَلَ الْمَوْجُودَ أَصْلًا وَمَا يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ تَبَعًا).

[٢٢٥٠٧] (قوله: وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي) أي: إِذَا طَلَبَ الْبَائِعُ تَفْرِيعَ مِلْكِهِ، وَهَذَا رَاجِعٌ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

[٢٢٥٠٨] (قوله: جَبْرًا عَلَيْهِ) مُفَادُهُ: أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِي إِبْطَالِ الْبَيْعِ إِذَا امْتَنَعَ الْبَائِعُ عَنْ إِبْقَاءِ الثَّمَرِ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَفِيهِ بَحْثٌ لَصَاحِبِ "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" سَيَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ" آخِرَ الْبَابِ^(٢).

[٢٢٥٠٩] (قوله: فَسَدَ) أي: مُطْلَقًا كَمَا يُرِيدُ إِلَيْهِ التَّفْصِيلُ فِي الْقَوْلِ الْمُقَابِلِ لَهُ، فَافْهَمْ. وَعَنْ فِي "الْبَحْرِ" الْفَسَادَ^(٣): ((بَأَنَّهُ شَرَطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ شُغْلُ مِلْكٍ غَيْرٍ)).

[٢٢٥١٠] (قوله: كَشَرَطِ الْقَطْعِ عَلَى الْبَائِعِ) فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنِ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٥): ((بَاعَ عِنَبًا جُزْأً - وَكَذَا الثَّوْمُ فِي الْأَرْضِ وَالْجُزُرُ وَالْبَصَلُ - فَعَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهُ إِذَا خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ وَلَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْ مِكَايِلَةً وَلَا مُوَازَنَةً)).

[٢٢٥١١] (قوله: وَبِهِ يُفْتَى) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((وَيَحْجُزُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" اسْتِحْسَانًا، وَهُوَ

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق ١١٠/أ.

(٢) ص ٢٤٧ - "در".

(٣) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٤) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٤/٥ بتصرف.

(٥) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل الرابع فيما يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إلخ ق ١٧٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٨٩/٥.

"بحر" عَنْ "الأسرار"، لَكِنْ فِي "الْفَهْستاني" عَنْ "المُضْمَرَاتِ": ((أَنَّهُ عَلَى قَوْلِهِمَا الْفَتْوَى))،.....

قَوْلُ الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، واختارَهُ "الطَّحَاوي"^(١) لَعُمُومِ الْبَلَوَى).

[٢٢٥١٢] (قَوْلُهُ: "بحر" عَنْ "الأسرار") عبارة "الْبَحْرُ"^(٢): ((وَفِي "الأسرارِ": الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"، وَبِهِ أَخَذَ "الطَّحَاويُّ"، وَفِي "الْمُنْتَقَى" ضَمَّ إِلَيْهِ "أَبَا يَوْسُفَ"، وَفِي "التُّحْفَةِ"^(٣): وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا)).

[٢٢٥١٣] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْفَهْستاني" عَنْ "المُضْمَرَاتِ") حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: ((عَنِ "النَّهَائِيَّةِ"))؛ لِأَنَّ عبارة "الْفَهْستاني"^(٤) مَعَ الْمَتْنِ: ((وَشَرَطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرِ وَالرِّضَا بِهِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ عِنْدَهُمَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "النَّهَائِيَّةِ"، وَلَا يُفْسِدُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" إِنْ بَدَأَ صَلَاحٌ بَعْضٍ وَقُرْبُ صَلَاحِ الْبَاقِي، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "المُضْمَرَاتِ")) اهـ. وما نَقَلَهُ "الْفَهْستاني" عَنْ "المُضْمَرَاتِ" مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥) وَ"الْفَتْحِ"^(٦) وَ"الْبَحْرِ"^(٧) وَغَيْرِهَا مِنْ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي الَّذِي تَنَاهَى صَلَاحُهُ،

(قَوْلُهُ: وما نَقَلَهُ "الْفَهْستاني" عَنْ "المُضْمَرَاتِ" مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْهِدَايَةِ" (إِلخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ مَا فِي "المُضْمَرَاتِ" أَثْبَتَ الْخِلَافَ فِي مَسْأَلَةِ بَدْءِ الصَّلَاحِ، وَمَا فِي غَيْرِهِ أَثْبَتَهُ فِي التَّنَاهِي، وَمَقْهُومُهُ: أَنَّ مَسْأَلَةَ بَدْءِ الصَّلَاحِ مَحَلُّ اتِّفَاقٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الصَّرِيحَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَقْهُومِ، فَلَا مَانِعَ مِنْ إثْبَاتِ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ عَمَلًا بِالنَّقْلَيْنِ، تَأَمَّلْ).

(١) مختصر الطحاوي: كتاب البيوع - باب أصول الشجر والنخل والثمار ص ٧٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع - بيع الثمار على الأشجار والزرع الموجودة ٥٦/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٦/٢.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٢٥/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٨/٥ - ٤٨٩.

(٧) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

فَتَنْبَهُ. قَيْدَ بِاشْتِرَاطِ التَّرْكِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَاهَا مُطْلَقًا وَتَرَكَهَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ طَابَ لَهُ الزِّيَادَةُ، وَإِنْ بَغِيرَ إِذْنِهِ تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهَا، وَإِنْ بَعْدَمَا تَنَاهَتْ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ،.....

فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَنَاهِي الصَّلَاحِ لَا فِي بُدُوِّهِ، وَأَيْضًا الْمُتَبَادُرُ مِنْهُ صِلَاحُ الْكُلِّ، تَأْمَلُ. [٢٢٥١٤] (قوله: فتنبه) أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخير المفتي في الإفتاء بآيهما شاء، لكن حيث كان قول "محمد" هو الاستحسان يترجح على قولهما، تأمل. [٢٢٥١٥] (قوله: قيد باشتراط الترك) أي: قيد "المصنف" الفساد به.

[٢٢٥١٦] (قوله: مطلقاً) أي: بلا شرط ترك أو قطع، وظاهره: ولو كان الترك متعارفاً، مع أنهم قالوا: المعروف عرفاً كالمشروط نصاً، ومقتضاه فساد البيع وعدم جلي الزيادة، تأمل. [٢٢٥١٧] (قوله: طاب له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع، فلا يثنى ما قدمناه^(١): من أنه لو أنثرت ثمرًا آخر فإن قبل القبض فسد^(٢) البيع، أو بعده يشتتر كان فيه؛ لأن ذلك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع، وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في "النهر"^(٣).

وحاصله: أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة.

[٢٢٥١٨] (قوله: تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة محظورة، "بحر"^(٤). وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تقاوت ما بينهما، "ط"^(٥) عن "العيني"^(٦). [٢٢٥١٩] (قوله: لم يتصدق بشيء) نعم [٢٦٣/٣] عليه إثم غضب المنفعة، "فتح"^(٧).

(١) المقالة [٢٢٥٠٤] قوله: ((لا يصح في ظاهر المذهب)).

(٢) في "١": ((فسخ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٥/١.

(٤) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٥) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٤/٣.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩١/٥.

وإن استأجر الشجرَ إلى وقت الإدراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة؛ لبقاء الإذن. ولو استأجر الأرض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب^(١) الزيادة، "ملتقى الأبحر"^(٢)؛ لفساد الإذن بفساد الإجارة، بخلاف الباطل كما حررناه في "شرح".....

[٢٢٥٢٠] (قوله: بطلت الإجارة) وإن عيّن المدة، "ذُرُّ مُتَقَيِّ" ^(٣). فإن أصل الإجارة مُتَقَيِّ القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز، وكذا لو استأجر أشجاراً ليحفف عليها ثيابه لم يحز، ذكره "الكرخي"، "فتح"^(٤).

[٢٢٥٢١] (قوله: لترك الزرع) الأولى تعبير "الهداية"^(٥) وغيرها بقوله: ((إلى أن يدرك الزرع))، أي: إلى وقت إدراكه بلا ذكر مدة.

[٢٢٥٢٢] (قوله: ولم تطب الزيادة) أي: الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل، "ط"^(٦) عن "العيني"^(٧).

مطلب: فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

[٢٢٥٢٣] (قوله: كما حررناه في "شرح" ونصه^(٨)): ((لفساد الإذن بفساد الإجارة، وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل، فإنه معلوم شرعاً أصلاً ووصفاً، فلا يتضمن شيئاً،

(١) في "ب": ((تطلب))، وهو خطأ.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر إلخ ٩/٢.

(٣) "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل ما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٠/٥.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٢٦/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٤/٣. وفيه: ((الثن)) بدل ((الثمر))، وهو تحريف.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ٧/٢. وفيه: ((الثن)) بدل ((الثمر))، وهو تحريف.

(٨) "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل ما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "جمع الأنهر").

فَكَانَتْ مُبَاشِرَتُهُ عِبَارَةً عَنِ الْإِذْنِ)) اهـ "ح" (١).

وحاصل الفرقِ كما في "الفتح" (٢) وغيره: ((أَنَّ الْفَاسِدَ لَهُ وُجُودٌ؛ لِأَنَّهُ فَائِثُ الْوَصْفِ دُونَ الْأَصْلِ، فَكَانَ الْإِذْنُ ثَابِتًا فِي ضَمْنِهِ فَيَفْسُدُ، بِخِلَافِ الْبَاطِلِ، فَإِنَّهُ لَا وُجُودَ لَهُ أَصْلًا، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا الْإِذْنُ))، وَلَا يَحْفَى أَنَّ هَذَا (٣) الْفَرْقَ يُنَافِي مَا مَرَّ (٤) أَوَّلَ الْبَيْعِ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ بَعْدَ عَقْدٍ فَاسِدٍ أَوْ بَاطِلٍ لَا يَنْعَقِدُ قَبْلَ مُتَارَكَةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَيُنَافِي فُرُوعًا أُخَرَ مَذْكُورَةً فِي آخِرِ الْفَنْ الثَّالِثِ مِنَ "الْأَشْبَاهِ" (٥)

(قوله: وَلَا يَحْفَى أَنَّ هَذَا الْفَرْقَ يُنَافِي مَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَيْعِ (الخ) وَحُجَّةُ الْمُنَافَاةِ: أَنَّ الْبَاطِلَ اعْتَبِرَ وَجُودُهُ وَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَلَاشٍ، حَيْثُ قِيلَ بَعْدَ انْعِقَادِهِ بِالتَّعَاطِي بَعْدَهُ، مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى كَوْنِهِ لَا وُجُودَ لَهُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ، لَكِنْ أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ عَدَمَ الْإِنْعِقَادِ لَوُجُودِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّعَاطِي بِنَاءً عَلَى قَصْدِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْعَقْدُ، بَلِ الْقَصْدُ تَسْلِيمُ الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ الْبَاطِلِ، تَأْمَلْ.

(قوله: وَيُنَافِي فُرُوعًا أُخَرَ مَذْكُورَةً فِي آخِرِ الْفَنْ الثَّالِثِ مِنَ "الْأَشْبَاهِ" (الخ) لَمْ يُوجَدْ فِي الْفُرُوعِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْمُنَافَاةِ لَمَّا هُنَا، وَنَصُّ عِبَارَةِ "الْأَشْبَاهِ" بِإِحْتِصَارٍ: ((لَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ أَقْرَأَهُ ضِمْنَ عَقْدٍ فَاسِدٍ فَسَدَ الْإِبْرَاءُ. التَّعَاطِي ضِمْنَ عَقْدٍ فَاسِدٍ أَوْ بَاطِلٍ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ، لَوْ بَاعَهُ دَمَهُ فَقَتَلَهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ. وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي، فَقَتَلَهُ لَا قِصَاصَ. لَوْ آخَرَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ وَنِمَ يَكُنْ نَاطِرًا وَإِذْنٌ لَهُ بِالْعِمَارَةِ فَأَنْفَقَ كَانَ مُتَطَوِّعًا. لَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ لَمْ يَكُنْ حَتَّى يَمْهَرٍ لَمْ يَلْزَمَهُ (الخ)).

(١) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٠/٥.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وَلَا يَحْفَى أَنَّ هَذَا (الخ))، قَالَ شَيْخُنَا: لَا مُنَافَاةَ أَصْلًا، فَإِنَّ فُسَادَ الْبَيْعِ بِالتَّعَاطِي بَعْدَ الْبَاطِلِ لَا يَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا حَكَمْنَا بِطُلَاثِهِ قَبْلَ الْمُتَارَكَةِ لِإِفْهَامِ حَالِهَا أَنَّ هَذَا التَّسْلِيمَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ زَعْمًا مِنْهُمَا اعْتِبَارَهُ وَثُبُوتَ حُكْمٍ لَهُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِنَا لَهُ. وَقَوْلُهُ: ((وَيُنَافِي فُرُوعًا أُخَرَ (الخ))، لَتَنْظُرَ تِلْكَ الْفُرُوعُ، فَلَعَلَّهَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَيَتِمُّ مَا قَالَهُ "الشَّارْحُ" مِنَ التَّعْلِيلِ اهـ.

(٤) ص ٥٠ - "در".

(٥) انظر "الأشباه والنظائر": ص ٤٦٣ - وما بعدها.

والحيلة: أَنْ يَأْخُذَ الشَّجَرَةَ مُعَامَلَةً عَلَى أَنْ لَهُ جُزْءٌ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ.....

عِنْدَ قَوْلِهِ: ((فَائِدَةٌ: إِذَا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ مَا فِي ضَمِيمِهِ))، فراجعها مُتَأَمِّلًا.

[٢٢٥٢٤] (قوله: والحيلة) في أَنَّ يَطِيبَ لِلْمُشْتَرِي مَا زَادَ فِي ذَاتِ الْمَبِيعِ وَمَا لَمْ يَكُنْ

بَارِزًا وَقَتَ الْعَقْدِ.

[٢٢٥٢٥] (قوله: أَنْ يَأْخُذَ) أَي: الْمُشْتَرِي.

[٢٢٥٢٦] (قوله: مُعَامَلَةً) أَي: مُسَافَاةً لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ" (١).

[٢٢٥٢٧] (قوله: عَلَى أَنْ لَهُ الْخ) أَي: لِبَائِعٍ، قَالَ فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "الْمُنْتَقَى" (٢):

((وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بَعْدَمَا دَفَعَ الثَّمَنَ: أَخَذْتُ مِنْكَ هَذَا الشَّجَرَ مُعَامَلَةً عَلَى أَنْ

لَكَ جُزْءٌ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ وَلِي أَلْفُ جُزْءٍ إِلَّا جُزْءًا، أَي: مِنَ الثَّمَرِ، ذَكَرَهُ "الشُّمْنِيُّ" (٣)، وَفِيهِ:

أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ الثَّمَرَ شِرَاءً فَكَيْفَ يَأْخُذُهُ (٤) مُعَامَلَةً؟ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ عَلَى

وَجْهِ التَّبَرُّعِ، وَيَكُونُ الْإِعْتِبَارُ عَلَى عَقْدِ الْمُعَامَلَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: الشَّرَاءُ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْبَارِزِ وَقَتَ الْعَقْدِ، وَالْمُعَامَلَةُ لِأَجْلِ طَيِّبٍ مَا لَمْ يَبْرِزْ بَعْدُ

وطيب ما زاد (٥) فِي ذَاتِ الْبَارِزِ، نَعَمْ هَذِهِ الْحِيلَةُ إِنَّمَا تَنَاقُتُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّجَرُ وَقْفًا أَوْ لَيْتِيمًا؛

(قوله: وطيب ما زاد فِي ذَاتِ الْبَارِزِ) لَا دَخَلَ لِلْمُعَامَلَةِ فِي طَيِّبٍ مَا زَادَ فِي ذَاتِ الْبَارِزِ، وَلَا تَصِحُّ

الْمُعَامَلَةُ فِيهِ لِلْمَلِكَةِ بِالشَّرَاءِ، وَالطَّيِّبُ مَوْكُولٌ لِلْإِذْنِ بِالْإِبْقَاءِ، تَأَمَّلْ. وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُعَامَلَةِ وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ

فِي الثَّمَرِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ، وَلَا تَنَاقُتُ هُنَا بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَرِ الْمَبِيعِ.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق ببيع الأشجار والثمار إلخ ق ١٠١/ب.

(٢) "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) أبو العباس أحمد بن محمد (ت ٨٧٢هـ)، وتقدمت ترجمته ١٤٦/١.

(٤) فِي "الْأَصْل" وَ"ت" وَ"ك" وَ"ب": ((يَأْخُذُ)).

(٥) فِي هَامِش "م": ((قوله: وطيب ما زاد إلخ)) حَاصِلُهُ: أَنَّهُ اشْتَرَى الثَّمَرَ الَّذِي تَنَاهَى بُرُوزُهُ وَلَمْ يَتِمَّ صَلَاحُهُ، فَالْحِيلَةُ

فِي إِبْقَائِهَا أَخَذَ الْأَشْجَارَ مُسَافَاةً، وَفِيهِ: أَنَّ عَقْدَ الْمُسَافَاةِ حَيْثُ يَكُونُ وَارِداً عَلَى مَا هُوَ مَمْلُوكٌ لَهُ، فَيَحْتَاجُ حَيْثُ يَنْبَغِي

لِمَا أَحَابَ بِهِ فِي "شرح المنقّى" فِي هَذَا: دُونَ مَا لَمْ يَتَنَاهَ بُرُوزُهُ اهـ.

وَأَنْ يَشْتَرِيَ أَصُولَ الرُّطْبَةِ كَالْبَاذِخَانِ وَأَشْجَارِ البَطِيخِ والخيارِ لِيَكُونَ^(١) الْحَادِثُ لِلْمُشْتَرِي،
وَفِي الزَّرْعِ وَالْحَشِيشِ يَشْتَرِي الْمَوْجُودَ بَعْضُ الثَّمَنِ،.....

لَعَدَمِ الْحِظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِي أَخْذِهِ جُزْءاً مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ وَالباقِي لِلْمُشْتَرِي كَمَا ذَكَرَ "الشَّارِحُ"
نَظِيرُهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ^(٢).

[٢٢٥٢٨] (قوله: وَأَنْ يَشْتَرِيَ إلخ) هَذِهِ حِيلَةٌ ثَانِيَةٌ، وَيَبَانُهَا: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا
يُوجَدُ شَيْئاً فَشَيْئاً وَقَدْ وَجِدَ بَعْضُهُ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ كَالْبَاذِخَانِ وَالبَطِيخِ وَالخيارِ، أَوْ يَوْجَدُ
كُلُّهُ لَكِنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ كَالزَّرْعِ وَالْحَشِيشِ، أَوْ يَكُونَ وَجِدَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ كَثَمَرِ الْأَشْجَارِ
الْمُخْتَلِفَةِ الْأَنْوَاعِ، فَفِي الْأَوَّلِ يَشْتَرِي الْأَصُولَ بَعْضُ الثَّمَنِ، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَرْضَ مُدَّةً مَعْلُومَةً
بِبَاقِي الثَّمَنِ؛ لَفَلَا يَأْمُرُهُ الْبَائِعُ بِالْقَلْعِ قَبْلَ خُرُوجِ الْبَاقِي أَوْ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ، وَفِي الثَّانِي يَشْتَرِي
الْمَوْجُودَ مِنَ الْحَشِيشِ وَالزَّرْعِ وَيَسْتَأْجِرُ الْأَرْضَ كَمَا قُلْنَا، وَفِي الثَّلَاثِ يَشْتَرِي الْمَوْجُودَ مِنَ الثَّمَرِ
بِكُلِّ الثَّمَنِ وَيُجِلُّ لَهُ الْبَائِعُ مَا سَيُوجَدُ؛ لِأَنَّ اسْتِجَارَةَ الْأَرْضِ لَا يَتَأْتِي هُنَا؛ لِأَنَّ الْأَشْجَارَ بَاقِيَةً
عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ، وَقِيَامُهَا فِي الْأَرْضِ مَانِعٌ مِنْ صِحَّةِ اسْتِجَارَةِ الْأَرْضِ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا أَوَّلًا
مُعَامَلَةً كَمَا مَرَّ^(٣)؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ فِي تَصَرُّفِهِ، أَوْ تَكُونُ الْأَشْجَارُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تَمْنَعُ
صِحَّةَ إِجَارَةِ الْأَرْضِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ بَابِهَا، وَمَسْأَلَةُ الْإِحْلَالِ تَتَأْتِي^(٤) فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي أَيْضًا.
[٢٢٥٢٩] (قوله: بَعْضُ الثَّمَنِ) تَنَازَعٌ فِيهِ ((يَشْتَرِي)) الْأَوَّلُ ((وَيَشْتَرِي)) الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ،

(قوله: لِأَنَّ اسْتِجَارَةَ الْأَرْضِ لَا يَتَأْتِي هُنَا إلخ) لَا دَخَلَ لَعَدَمِ تَأْتِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ هُنَا، فَإِنَّهُ لَوْ قِيلَ
بِصِحَّتِهَا لَا يَجِلُّ لِلْمُشْتَرِي مَا سَيُوجَدُ مِنَ الثَّمَرِ، فَالْعَمْدَةُ فِي جِلِّهِ هُوَ الْإِحْلَالُ.
(قوله: وَالثَّانِي أَيْضًا) فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَتَأْتِي فِيهِ عَلَى تَصَوُّرِهِ بِأَنَّهُ مَا وَجِدَ كُلُّهُ لَكِنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ.

(١) فِي "ب": ((لَكُونَ)).

(٢) انظر الدرر عند الموقلة [٢٩٣٦٠] قوله: ((وَأَفَادَ)).

(٣) ص ٢١٨ - "در".

(٤) فِي "ك": ((ثَانِي)).

وَيَسْتَأْجِرُ الْأَرْضَ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَعْلَمُ فِيهَا الْإِدْرَاكُ بِيَاقِي الثَّمَنِ، وَفِي الْأَشْجَارِ الْمَوْجُودِ، وَيُجِلُّ لَهُ الْبَائِعُ مَا يَوْجَدُ، فَإِنْ خَافَ أَنْ يَرْجِعَ يَقُولُ: عَلَى أَنِّي مَتَى رَجَعْتُ فِي الْإِذْنِ تَكُونُ مَاذُونًا.....

وقوله: ((وَيَسْتَأْجِرُ الْأَرْضَ)) راجع للمَسَائِلَيْنِ أَيْضاً كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ.

[٢٢٥٣٠] (قوله: وفي الأشجار الموجود) أي: وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها.

[٢٢٥٣١] (قوله: فإن خاف إلخ) قال في "جامع الفصولين" ^(١): ((أقول: كتبت في "لطائف الإشارات" ^(٢) أنهم قالوا: لو قال: وكنتك بكذا على أنني كلما عزلتك فأنت وكيلتي صح، وقيل: لا، فإذا صح يطل العزل ^(٣) عن المعلقة قبل وجود الشرط عند "أبي يوسف"، وجوزة "محمد"، فيقول في عزله: رَجَعْتُ [ب/٢٦٣/٣] عَنِ الْوَكَالَةِ الْمُعْلَقَةِ وَعَزَلْتُكَ عَنِ الْوَكَالَةِ الْمُتَجَرَّةِ) اهـ "رَمَلِي".

وحاصله: أنه على قول "محمد" يمكن الرجوع هنا عن الإحلال بأن يقول: رَجَعْتُ عَنِ الْإِحْلَالِ الْمُعْلَقِ وَعَنِ الْمُتَجَرِّ ^(٤)، فَيَتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ الْإِحْتِيَالُ بِالْمُعَامَلَةِ عَلَى الْأَشْجَارِ كَمَا مَرَّ ^(٥).

(قوله: وقيل: لا إلخ) لأن تحويل ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع يجعل الوكالة من العقود اللازمة.

(قوله: فَيَتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ الْإِحْتِيَالُ بِالْمُعَامَلَةِ عَلَى الْأَشْجَارِ) وفي "السندي" بعد ذكره عَنِ "الرَّحْمَتِيِّ" نَحْوَ مَا ذَكَرَهُ "الْحُثِّي" مَا نَصَّهُ: ((فَالْحِجَةُ عِنْدَ ذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ: عَلَى أَنِّي كُلَّمَا رَجَعْتُ فِي الْإِذْنِ تَكُونُ - أَبْهَا الْمُشْتَرِي -

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض إلخ ٧٥/٢.

(٢) "لطائف الإشارات" لصاحب "جامع الفصولين" محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين الشهير بابن قاضي

سيمائونه (ت ٨٢٣هـ) ("كشف الظنون" ١٥٥١/٢، "الشقائق النعمانية" ص ٣٣، "الأعلام" ١٦٥/٧).

(٣) في هامش "م": ((قوله: يطل العزل إلخ)) أي: لأن المعلقة لا تتحقق إلا بوجود الشرط وهو العزل عن المتجرزة،

فقبل وجود شرط المعلقة لا يصح العزل عنها، فقوله: ((قبل وجود الشرط)) أي: شرط المعلقة اهـ.

(٤) في "ك": ((المتجرزة)).

(٥) ص ٢١٨ - "در".

في التَّرك، "شُمْنِي" مُلْخَصًا.

(ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صحَّ استثناءه منه) إِلَّا الوَصِيَّةَ بِالْخِدْمَةِ،

[٢٢٥٣٢] (قوله: في التَّرك) الْمُنَاسِبُ: في الأكل؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ أَحَلَّ لَهُ مَا يُوجَدُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَالتَّركُ إِنَّمَا يُنَاسِبُ الْمَوْجُودَ، إِلَّا أَنْ يُدْعَى أَنَّ الْمُرَادَ مَا يُوجَدُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي ذَاتِ الْمَبِيعِ الْمَوْجُودِ.

(تَمِيمَةٌ)

اشْتَرَى الثَّمَارَ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْجَارِ، فَرَأَى مِنْ كُلِّ شَجَرَةٍ بَعْضَهَا يَبُتُّ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، "بَحْر" ^(١). ثُمَّ ذَكَرَ ^(٢) حُكْمَ بَيْعِ الْمَغِيبِ فِي الْأَرْضِ، وَسَيَاتِي ^(٣) الْكَلَامَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

[مطلب: ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صحَّ استثناءه منه]

[٢٢٥٣٣] (قوله: ما جاز إيراد العقد عليه إلخ) هَذِهِ قَاعِدَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ مُفْرَعٌ عَلَيْهَا مَسَائِلٌ مِنْهَا مَا ذُكِرَ هُنَا، "مِنْح" ^(٤).

[٢٢٥٣٤] (قوله: صحَّ استثناءه منه) أَي: مِنَ الْعَقْدِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي عِبَارَةِ "الْفَتْح" ^(١)، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ جَعْلِ الضَّمِيرِ فِي: ((مِنْهُ)) رَاجِعًا لِلْمَبِيعِ الْمَعْلُومِ مِنَ الْمَقَامِ، فَافْهَمْ. وَلَا يَصِحُّ إِرْجَاعُهُ إِلَى ((مَا)): لِأَنَّهَا وَاقِعَةٌ عَلَى الْمُسْتَنَى، فَيَلْزَمُ اسْتِثْنَاءُ الشَّيْءِ مِنْ نَفْسِهِ كَمَا لَا يَخْفَى. قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٢): ((وَيَبِيعُ قَفِيزٍ مِنْ صَبْرَةٍ جَائِزٍ فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهُ، بِخِلَافِ اسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ مَأْذُونًا فِي التَّركِ بِإِذْنِ جَدِيدٍ، فَلَا يَصِحُّ لَهُ رُجُوعٌ عَنِ الْإِذْنِ الْمَعْلُوقِ وَإِبْطَالُ النُّجْعِ؛ لِمُرَاعَاةِ لَفْظٍ: كَلَّمَا، كَمَا حَقَّقَهُ أَهْلُ الْأَصُولِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٦/٥.

(٢) ص ٥٤٤ - "در".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ٢/٥٢٠.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٣/٥.

يَصِحُّ إِفْرَادُهَا دُونَ اسْتِثْنَائِهَا، "أشباه" ^(١). ثُمَّ فَرَعَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ يَقُولُهُ: (فَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ قَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَشَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعٍ،)

مِنْ الْجَارِيَةِ أَوْ الشَّاةِ وَأَطْرَافِ ^(٢) الْحَيَوَانِ، لَا يَحْزُرُ كَمَا لَوْ بَاعَ هَذِهِ الشَّاةَ إِلَّا أَلَيْتَهَا أَوْ هَذَا ^(٣) الْعَبْدَ إِلَّا يَدَهُ، فَيَصِيرُ مُشْتَرَكًا مُتَمَيِّزًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مُشْتَرَكًا عَلَى الشُّيُوعِ، فَإِنَّهُ (جَائِزٌ)، أَه، أَيْ: كَبَيْعِ الْعَبْدِ إِلَّا نِصْفَهُ مَثَلًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ فِي جُزْءٍ بَعْضِهِ، بَلْ شَائِعٌ فِي جَمِيعِ أَجْزَائِهِ فَيَحْزُرُ.

[٢٢٥٣٥] (قَوْلُهُ: ^(٤) يَصِحُّ إِفْرَادُهَا) بِأَنْ يُوصِيَ بِهَا وَحْدَهَا بِدُونِ الرَّقَبَةِ. أَه "ح" ^(٥).

[٢٢٥٣٦] (قَوْلُهُ: دُونَ الْاسْتِثْنَاءِ ^(٦)) بِأَنْ يُوصِيَ لَهُ بِعَبْدٍ دُونَ خِدْمَتِهِ. أَه "ح" ^(٧). وَقَدْ بَالِخِدْمَةٍ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْوَصِيَّةِ، حَتَّى يَكُونَ الْحَمْلُ مِيرَاثًا وَالْجَارِيَةُ وَصِيَّةً، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، وَالْمِيرَاثُ يَجْرِي فِيمَا فِي الْبَطْنِ بِخِلَافِ الْخِدْمَةِ، وَالْغَلَّةُ كَالْخِدْمَةِ، "بَحْر" ^(٨) مِنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

[٢٢٥٣٧] (قَوْلُهُ: وَشَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعٍ) أَمَّا لَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ فَلَا يَحْزُرُ كَتُوبِ ^(٩) غَيْرِ مُعَيَّنٍ مِنْ عِذْلٍ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(١٠).

(١) "الأشباه والنظائر": القرن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٧-.

(٢) في "ك": ((أو أطراف)) -: ((أو))، وفي "ب": ((وأطراف)) بالطاء، وهو خطأ.

(٣) في "أ": ((وهذا)) بالواو.

(٤) في "ك": ((فيصح)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/ب.

(٦) قَوْلُهُ: ((دُونَ الْاسْتِثْنَاءِ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي نُسْخِ "الْمُشَارِحِ": ((دُونَ اسْتِثْنَائِهَا))، وَلَعَلَّهَا نُسْخَةُ أُخْرَى كَتَبَ عَلَيْهَا. أَه مَصْحُوحًا "ب" و"م".

(٧) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨١/ب.

(٨) "البحر": كتاب البيوع ٩٥/٦ بتصرف.

(٩) في "أ": ((فلا يجوز بيع ثوبٍ إلخ)).

(١٠) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٨/٥.

و(أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة)؛.....

[٢٢٥٣٨] (قوله: وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معيناً، فإن استثنى جزءاً كربع وثلاث فإنه صحيح اتفاقاً، كما في "البحر"^(١) عن "البدائع"^(٢). قلت: وجهه^(٣): أن ما يقدر بالرطل شيء معين بخلاف الربع مثلاً، فإنه غير معين، بل هو جزء شائع كما قلنا آنفاً^(٤)، ونظيره ما قدمناه^(٥) عند قوله: ((وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم)). وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً؛ لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، "بحر"^(٦) عن "البناء"^(٧). ومقتضاه: أنه لو عيّم أنه بقي أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالاً على رواية "الحسن" الآتية^(٨)، وهو خلاف ما يدل عليه كلام "الفتح"^(٩) من تعليل هذه الرواية: ((بأن الباقي بعد إخراج المستثنى ليس مشاراً إليه ولا معلوم الكيل المخصوص، فكان مجهولاً وإن ظهر آخراً أنه بقي^(١٠) مقدار معين؛ لأن المفسد هو الجهالة القائمة)) اهـ. ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضاً على هذه الرواية، تأمل.

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٨/٥.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصحة إلخ ١٧٥/٥ يتصرف.

(٣) في "م": ((وجهه)) دون واو.

(٤) المقولة [٢٢٥٣٤] قوله: ((صح استثناءه منه)).

(٥) المقولة [٢٢٤٢٤] قوله: ((لشيوخ السهم)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٨/٥.

(٧) "البناء": كتاب البيوع - فصل: من باع ثمرة لم يذ صلاحها إلخ ٦٥/٧.

(٨) المقولة [٢٢٥٤١] قوله: ((على الظاهر)).

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٢/٥ - ٤٩٣ باختصار.

(١٠) في "ك": ((يقي)).

لصِحَّةِ إيرادِ العقدِ عَلَيْهَا وَلَوْ الثَّمَرُ^(١) عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ عَلَى الظَّاهِرِ (ك) صِحَّةُ
 (بَيْعِ ثَرٍّ فِي سُنْبُلِهِ) بِغَيْرِ سُنْبُلِ الثَّرِّ؟.....

[٢٢٥٣٩] (قوله: لصِحَّةِ إيرادِ العقدِ عَلَيْهَا) أي: عَلَى الْقَفْزِ وَالشَّاءِ الْمَعْنِيَةِ وَالْأَرْطَالِ
 الْمَعْلُومَةِ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((فَصَحَّ)) أَفَادَ بِهِ دُخُولَ مَا ذُكِرَ تَحْتَ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ.
 [٢٢٥٤٠] (قوله: وَلَوْ الثَّمَرُ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ) فَيَصِحُّ إِذَا كَانَ مَجْدُودًا بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهُ
 مَحَلٌّ وَفَاقٌ.

[٢٢٥٤١] (قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((فَصَحَّ))، وَمُقَابِلٌ لظَاهِرِ الرِّوَايَةِ رِوَايَةُ
 "الْحَسَنِ" عَنِ "الإِمَامِ": أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَاخْتَارَهُ "الطَّحَاوِيُّ"^(٢) وَ"الْقُدُورِيُّ"^(٣)؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ
 الْإِسْتِثْنَاءِ مَجْهُولٌ، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((أَنَّهُ أَقْبَسُ مَذْهَبُ "الإِمَامِ" فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ))،
 وَأَجَابَ عَنْهُ فِي "النَّهْرِ"^(٥)، فَرَأَيْتُهُ.

[٢٢٥٤٢] (قوله: بِغَيْرِ سُنْبُلِ الثَّرِّ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((بَيْعِ))، وَالبَاءُ فِيهِ لِلْبَدَلِ، قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"
 فِي حَاشِيَةِ "الْبَحْرِ": [١/٢٧٣/٣] ((سَيَأْتِي^(٦) فِي الرَّبَا: أَنَّ بَيْعَ الْخِنْطَةِ الْخَالِصَةِ بِمَنْطِقَةٍ فِي سُنْبُلِهَا

(قوله: وَأَجَابَ عَنْهُ فِي "النَّهْرِ"، فَرَأَيْتُهُ) عِبَارَتُهُ: ((قَالَ فِي "الْفَتْحِ": وَعَدَمُ الْجَوَازِ أَقْبَسُ مَذْهَبُ "الإِمَامِ" فِي
 بَيْعِ صُبْرَةٍ كُلِّ قَفْزٍ بِدَرَاهِمٍ، فَإِنَّهُ أَفْسَدَ الْبَيْعَ؛ لْجَهَالَةِ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَقَتِ الْعَقْدِ، وَهُوَ لَا زَمَّ فِي اسْتِثْنَاءِ أَرْطَالِ مَعْلُومَةٍ مِمَّا
 عَلَى الْأَشْجَارِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَا لَا يُفْضِي إِلَيْهَا يَصِحُّ مَعَهَا، بَلْ لَا بُدَّ فِي الصَّحَّةِ مِنْ كَوْنِ الْمَبِيعِ عَلَى حُدُودِ الشَّرْعِ،
 أَلَا يُرَى أَنَّ الْمُتَبَايِعِينَ قَدْ يَتَرَاضِيَانِ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَعَنِ الْبَيْعِ بِأَحْلِ مَجْهُولٍ وَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ
 مُصَحِّحًا)) اهـ. أَقُولُ: يُمَكِّنُ أَنَّ يُجَابَ عَنْهُ بِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْفَسَادَ عِنْدَهُ فِي بَيْعِ الصُّبْرَةِ بِنَاءً عَلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ؛

(١) فِي "و": ((الشَّمْرَةُ)).

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع - باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار ص ٧٨-.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢٣٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٣/٥.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ق ٣٦٥/ب.

(٦) فِي "م": ((وَسَيَأْتِي)) بِالْوَاوِ.

لا حتمال الربا (وبإقلاء وأرز وسيمس في قشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول) وهو الأعلى،.....

لا يجوز، ويجب تقييده بما إذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها، وقد صرح بذلك في "الحانية"^(١). ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه)) اهـ. وبه ظهر أن قول "المصنف": ((كبيع بر في سنبله)) إن أراد به بيع الحب فقط - كما يشعر به قول "الشارح" الآتي^(٢): ((وعلى البائع إخراجها)) - فتقيده بقوله: ((بغير سنبل البر)) احترازاً عما إذا باعه بسنبل البر، أي: بالبر مع سنبله، فإنه لا يجوز إذا لم يكن الحب الخالص أكثر، أما إذا كان أكثر يكون الرائد بمقابلة الثمن فيجوز، وإن أراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقيده بقوله: ((بغير سنبله))؛ لما علمت من جواز بيعه بمثله، بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة الثمن في الآخر.

[٢٢٥٤٣] (قوله: لا حتمال الربا) تعليل للمفهوم، وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز؛ لا حتمال أن يكون البر الذي بيع وحده مساوياً للبر الذي بيع مع سنبله أو أقل فيكون الفضل ربا، إلا إذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفاً^(٣).

[٢٢٥٤٤] (قوله: وبإقلاء) هو القول، "بحر"^(٤). على وزن فاعلاء، يشدد فيقصّر، ويخفف فيمد، الواحدة بإقلاء في الوجهين، "مصباح"^(٥).

[٢٢٥٤٥] (قوله: في قشرها الأول) وكذا الثاني بالأولى؛ لأن الأول فيه خلاف "الشافعي".

إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار، والثمن فيما نحن فيه معلوم. اهـ "نهر".
(قول "الشارح": وفستق في قشرها الأول، وهو الأعلى) أي: الذي يرمى به ولا يؤكل، بخلاف المصالح للثمرة الذي يؤكل أيضاً فلا خلاف فيه.

(١) "الحانية": كتاب البيوع - باب في بيع مال الربا بعضه ببعض ٢٧٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٢٢٦ - "در".

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بقل)).

وعلى البائع إخراجه إلا إذا باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية^(١)؟ الوجه: نعم، "فتح". وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع.....

[٢٢٥٤٦] (قوله: فعلى البائع إخراجه^(٢)) في "البرازية"^(٣): ((لو باع حنطة في سنبها

لزم البائع الدوس^(٤) والتذرية، "بحر"^(٥). وكذا الباقلاً وما بعدها.

[٢٢٥٤٧] (قوله: إلا إذا باع بما فيه) عبارته^(٦) في "الدر المنقى"^(٧): ((إلا إذا بيعت بما

هي فيه)) اهـ. وهي أوضح، يعني: إذا باع الحنطة بالتبن لا يزم البائع تخليصه، "ط"^(٨).

[٢٢٥٤٨] (قوله: الوجه: نعم) لأنه لم يره، "فتح"^(٩)، وأقره في "البحر"^(١٠) و"النهر"^(١١).

[٢٢٥٤٩] (قوله: وإنما بطل إلخ) قال في "الفتح"^(١٢): ((وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا

باع حب قطن في قطن بعينه، أو نوى تمر في تمر بعينه، أي: باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى، فإنه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه، أشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عذماً هالكاً في العرف، فإنه يقال: هذا تمر وقطن، ولا يقال: هذا نوى

(١) في "د" و"و": ((رؤية)).

(٢) قوله: ((فعلى البائع إلخ)) كذا بخطه، والذي في نسخ "الشراح": ((وعلى إلخ)) بالواو. اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٩٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "٣": ((الدوس)) بالراء.

(٥) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمغاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥.

(٦) في "الأصل": ((عبارة))، وهو خطأ.

(٧) "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ٢٠/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٨) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٥/٢.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٠/٥.

(١٠) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمغاتيح في بيع الدار ٣٢٩/٥.

(١١) "النهر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمغاتيح في بيع الدار ٣٦٤/١.

(١٢) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٤/٥ - ٤٩٥.

مِنْ نَوَى وَحَبٍّ وَلَبَنٍ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفًا.
(وَأُجْرَةُ كَيْلٍ وَوزْنٍ وَعَدٌّ وَذَرْعٍ عَلَى بَائِعٍ) لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ (وَأُجْرَةُ وَزْنٍ ثَمَنِ
وَنَقْلِهِ).....

فِي تَمَرِهِ، وَلَا حَبٍّ فِي قُطْنِهِ، وَيُقَالُ: هَذِهِ حِنْطَةٌ فِي سُنْبُلِهَا، وَهَذَا لَوْزٌ وَفُسْتُقٌ فِي قِشْرِهِ،
وَلَا يُقَالُ: هَذِهِ قُشُورٌ فِيهَا لَوْزٌ، وَلَا يَذْهَبُ إِلَيْهِ وَهَمٌّ، وَمَا ذَكَرْنَا يُخْرَجُ الْجَوَابُ عَنْ امْتِنَاعِ بَيْعِ
الْبَنِّ فِي الضَّرْعِ، وَاللَّحْمِ وَالشَّحْمِ فِي الشَّاةِ وَالْأَلْيَةِ، وَالْأَكَارِ وَالْجِلْدِ فِيهَا، وَالذَّقِيقِ فِي الْحِنْطَةِ،
وَالزَّيْتِ فِي الزَّيْتُونِ، وَالْعَصِيرِ فِي الْعِنَبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ حَيْثُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مُنْعَدِمٌ فِي
الْعُرْفِ، لَا يُقَالُ: هَذَا عَصِيرٌ وَزَيْتٌ فِي مَحَلِّهِ، وَكَذَا الْبَاقِي)) اهـ.

(قوله: مِنْ نَوَى إلخ) نَشَرُ مُرْتَبٌ، "ط" (١).

(قوله: لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ) إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمُبِيعِ إِلَّا بِكَيْلِهِ وَوزْنِهِ
وَنَحْوِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى هَذَا إِذَا بَاعَ مِكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً وَنَحْوَهُ؛ إِذْ لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ فِي
الْمُجَازَفَةِ، وَكَذَا صَبَّ (٢) الْحِنْطَةِ فِي وَعَاءِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، "فتح" (٣).

(قوله: وَأُجْرَةُ وَزْنٍ ثَمَنِ وَنَقْلِهِ) أَمَّا كَوْنُ أُجْرَةِ وَزْنِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَهُوَ
بِاتِّفَاقِ الْأَثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَبِهِ كَانَ يُقْتَضَى "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ"، وَهُوَ
الصَّحِيحُ كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ" (٤)؛ لِأَنَّهُ يُحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمِ الْجَيِّدِ، وَتَعَرُّفِهِ بِالنَّقْدِ، كَمَا يُعْرَفُ الْمِقْدَارُ

(قوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) كَبِيعَ ثَبْنٍ فِي سُنْبُلِهِ دُونَ الْحِنْطَةِ كَمَا فِي "السَّنْدِي" عَنْ "الْبَدَائِعِ"، وَعَلَّلَهُ:
(بِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ ثَبْنًا إِلَّا بِالْعِلَاجِ، وَهُوَ الدَّقُّ)).

(١) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٦٣/٣.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"ا": ((حجب)) بالخاء المعجمة، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - فصل ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٥/٥ - ٤٩٦ باختصار.

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس عشر فيما على البائع وفيما على المشتري ق ١٦٩/ب.

وَقَطَعَ ثَمْرٍ وَإِحْرَاجَ طَعَامٍ مِنْ سَفِينَةٍ (عَلَى مُشْتَرٍ) إِلَّا إِذَا قَبِضَ الْبَائِعُ الثَّمْنَ، ثُمَّ جَاءَ يَرُدُّهُ بَعِيبَ الزِّيَافَةِ.

(فَرْعٌ)

ظَهَرَ بَعْدَ نَقْدِ الصَّرَافِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ زُيُوفٌ رَدَّ الْأُجْرَةَ^(١)، وَإِنْ وَجَدَ الْبَعْضُ فَبَقْدَرِهِ^(٢)،

بِالْوَزْنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: دَرَاهِمِي مَنقُودَةٌ أَوْ لَا، هُوَ الصَّحِيحُ خِلَافًا لِمَنْ فَصَّلَ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٣).

[٢٢٥٥٣] (قَوْلُهُ: وَقَطَعَ ثَمْرٍ) فِي "الْفَتْحِ"^(٤) عَنِ "الْخُلَاصَةِ"^(٥): ((وَقَطَعَ^(٦) الْعَبِيبُ الْمَشْرِيَّ جُرَافًا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ بَاعَهُ جُرَافًا كَالثُّومِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ إِذَا^(٧) خَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا قَطَعَ الثَّمَرِ، يَعْنِي: إِذَا خَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي)) اهـ.

[٢٢٥٥٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا قَبِضَ الْبَائِعُ الثَّمْنَ الْخ) أَي: فَإِنْ أُجْرَةَ النَقْدِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ وَشَرْطُ ثُبُوتِ الرَّدِّ؛ إِذْ لَا تَثْبُتُ زِيَادَتُهُ إِلَّا بِنَقْدِهِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((وَأَمَّا أُجْرَةُ نَقْدِ الدَّيْنِ فَعَلَى الْمُدْيُونِ، إِلَّا إِذَا [٢٧٥/٣ ب] قَبِضَ رَبُّ الدَّيْنِ الدَّيْنَ ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَ النَقْدِ فَالْأُجْرَةُ عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ)).

[٢٢٥٥٥] (قَوْلُهُ: فَبَقْدَرِهِ) أَي: فَيَرُدُّ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا ظَهَرَ زَيْفًا، فَيَرُدُّ نِصْفَ الْأُجْرَةِ

(قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا خَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي) حَقُّهُ: حَذَفُ ((إِلَّا)).

(١) فِي "ط": ((الْإِحَارَةُ)).

(٢) فِي "ط": ((فَبَقْدَرِهِ)).

(٣) انظر "النهر" - كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق ٣٦٥ ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لا يدخل ٤٩٦/٥.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس عشر فيما على البائع وفيما على المشتري ق ١٦٩ ب.

(٦) فِي "٣": ((قَوْلُهُ: وَقَطَعَ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٧) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"أ" وَ"ب": ((إِلَّا إِذَا)) بِزِيَادَةِ ((إِلَّا))، وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "م"، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْفَتْحِ" وَ"الْخُلَاصَةِ"، وَانظر تقارير الرافعي.

(٨) "البحر" - كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥.

"نهر" ^(١) عَنْ إِجَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٢). وَأَمَّا الدَّلَالُ فَإِنْ بَاعَ الْعَيْنَ بِنَفْسِهِ بِإِذْنِ رَبِّهَا فَأَجْرُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ سَعَى بَيْنَهُمَا وَبَاعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ، وَتَمَامُهُ فِي "شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ" ^(٣). (وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ أَوَّلًا فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِدَنَانِيرَ وَدَرَاهِمٍ) إِنْ أَحْضَرَ الْبَائِعُ السِّلْعَةَ، (وَفِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِمِثْلِهَا).....

إِنْ ظَهَرَ نَصْفُ الدَّرَاهِمِ زُيُوفًا، وَمَا عَزَاهُ إِلَى "الْبِرَازِيَّةِ" رَأَيْتُهُ أَيْضًا فِي "الْخَانِيَّةِ" ^(٤) و"الْوَلَوَالِجِيَّةِ" ^(٥)، وَرَأَيْتُ مُتَقَوْلًا عَنِ "الْمُحِيطِ" ^(٦): ((أَنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ بِظُهُورِ الْبَعْضِ زُيُوفًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَفَّ عَمَلُهُ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ)).

[٢٢٥٥٦] (قَوْلُهُ: فَأَجْرُهُ عَلَى الْبَائِعِ) وَلَيْسَ لَهُ أَخَذُ شَيْءٍ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً، "شَرْحُ الْوَهْبَانِيَّةِ" ^(٧). وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ. [٢٢٥٥٧] (قَوْلُهُ: يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ) فَتَجِبُ الدَّلَالَةُ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَيْهِمَا بِمَحَسَبِ الْعُرْفِ، "جَامِعُ الْفُصُولِ" ^(٨).

[٢٢٥٥٨] (قَوْلُهُ: إِنْ أَحْضَرَ الْبَائِعُ السِّلْعَةَ) شَرْطُ الْإِلْزَامِ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوَّلًا، وَالشَّرْطُ أَيْضًا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي الْبَيْعِ نِجَارٌ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ وَلَا قَبْلَ سُقُوطِ الْخِيَارِ، وَأَفَادَ أَنَّ لِلْبَائِعِ حَبْسَ الْمَبِيعِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كُلَّ الثَّمَنِ،

(١) "النهر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق ٣٦٥/ب.

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الخامس في الاستنصاع والاستحجار على العمل ٧٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة - فائدة ٧٨/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الإجازات - فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولوالجية": كتاب الإجازات - الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا يجوز ق ١٩٨/ب.

(٦) "للحيط البرهاني": كتاب الإجازات - الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بخلاف إلخ ق ٤٩/أ بتصرف.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة - فائدة ٧٨/٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات - أحكام الدلال وما يتعلق به ق ١٥٣/٢.

فَلَوْ شَرَطَ دَفْعَ الْمَبِيعِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ فَسَدَ الْبَيْعُ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَقَالَ "مَحْمَدٌ": لِمَهَالَةِ الْأَحْلِ، فَلَوْ سَمِيَ وَقْتُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ حَازًا، وَلَهُ الْحَبْسُ وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢). وَفِي "الْفَتْحِ"^(٣) وَ"الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ"^(٤): ((لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بِفِعْلِ الْبَائِعِ أَوْ بِفِعْلِ الْمَبِيعِ أَوْ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ بَطَلَ الْبَيْعُ، وَيَرْجِعُ بِالْثَمَنِ لَوْ مَقْبُوضًا، وَإِنْ هَلَكَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي فَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ إِنْ كَانَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا لَزِمَهُ ضَمَانٌ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَفِيمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيمِيًّا، وَإِنْ هَلَكَ بِفِعْلِ أَجَنِّيٍّ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ فَيُضْمَنُ الْجَانِي لِلْبَائِعِ ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ وَاتَّبَعَ الْجَانِي، وَيُطِيبُ لَهُ الْفَضْلَ إِنْ كَانَ الضَّمَانُ مِنْ خِلَافِ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ.

مَطْلَبٌ فِي حَبْسِ الْمَبِيعِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ، وَفِي هَلَاقِهِ، وَمَا يَكُونُ قَبْضًا

(تَنْبِيْهٌ)

لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ إِلَى قَبْضِ الثَّمَنِ وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ، وَلَوْ الْمَبِيعُ شَيْئَيْنِ بِصَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَمِيَ لِكُلِّ ثَمَنًا فَلَهُ حَبْسُهُمَا إِلَى اسْتِيفَاءِ الْكُلِّ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْحَبْسِ بِالرَّهْنِ، وَلَا بِالْكَفِيلِ،

(قَوْلُهُ: فَمَوْ سَمِيَ وَقْتُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ حَازَ الْخ) قُلْتُ: قَدْ مَرَّ لَنَا أَنَّهُ نُقِلَ عَنِ "السَّرَاجِ" وَ"الْجَوْهَرَةِ": ((أَنَّ التَّاجِيلَ فِي الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَكُنْ سَلَمًا)) اهـ "سِنْدِي".
(قَوْلُهُ: وَلَوْ الْمَبِيعُ شَيْئَيْنِ بِصَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَسَمِيَ لِكُلِّ ثَمَنًا فَلَهُ حَبْسُهُمَا الْخ) يَظْهَرُ عَلَى أَنَّ الصَّفَقَةَ لَا تَتَعَدَّدُ بَعْدَادِ الثَّمَنِ.

(١) فِي "الدَّ": ((الْمَبِيعُ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَقَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٣٣١/٥.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ: مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مِمَّا لَمْ يَسْمُ وَمَا لَا يَدْخُلُ ٤٩٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَعَا الْخ ٢٢/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ").

ولا يبرأ منه عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْبَاقِي، وَيَسْقُطُ بِحَوَالَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا بِحَوَالَةِ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِهِ عَلَى رَجُلٍ عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَيَتَأَجَّلُ الثَّمَنُ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَيَتَسَلَّمُ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ رُدُّهُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي بِلَا إِذْنِهِ، إِلَّا إِذَا رَأَاهُ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنَ الْقَبْضِ فَهُوَ إِذَنْ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكُونُ قَبْضًا لِلْمَبِيعِ

وَقَدْ يَكُونُ الْقَبْضُ حُكْمِيًّا، قَالَ "مُحَمَّدٌ": ((كُلُّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ إِذَا فَعَلَهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ، وَكُلُّ مَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالِهَبَةِ إِذَا فَعَلَهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ جَازٌ، وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي قَابِضًا)) اهـ، أَي: لِأَنَّ قَبْضَ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي، وَمِنَ الْقَبْضِ مَا لَوْ أَوْدَعَهُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَعَارَهُ وَأَمَرَ الْبَائِعَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، لَا لَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ أَعَارَهُ أَوْ آخَرَهُ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضُ الثَّمَنِ وَقَالَ: تَرَكْتُهُ عِنْدَكَ رَهْنًا عَلَى الْبَاقِي، وَمِنْهُ مَا^(١) لَوْ قَالَ لِلْغُلَامِ: تَعَالَ مَعِيَ وَامْشِ فَتَخَطَّيْ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ أَتْلَفَ الْمَبِيعَ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ غِيًّا، أَوْ أَمَرَ الْبَائِعَ بِذَلِكَ فَفَعَلَ، أَوْ أَمَرَهُ بِطَحْنِ الْحِنْطَةِ فَطَحَنَ، أَوْ وَطِئَ الْأَمَةَ فَحَلَّتْ، وَمِنْهُ مَا لَوْ اشْتَرَى دُهْنًا وَدَفَعَ قَارُورَةً يَزِنُهُ فِيهَا فَوَزَنَهُ فِيهَا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي فَهُوَ قَبْضٌ، وَكَذَا بَغْيِيَّتِهِ فِي الْأَصْحَى، وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ إِذَا دَفَعَ لَهُ الْوِعَاءَ فَكَالَهُ أَوْ وَزَنَهُ فِيهِ بِأَمْرِهِ، وَمِنْهُ مَا لَوْ غَضَبَ شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ صَارَ قَابِضًا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ، إِلَّا إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ،

(قوله: وَكَذَا بِحَوَالَةِ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِهِ (الخ) لِلْبَرَاءَةِ كَالِإِفَاءِ، وَفَرَّقَ "مُحَمَّدٌ" بَقِيَاءَ مُطَالَبَةِ الْبَائِعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مُحْتَالًا وَسُقُوطِهَا إِذَا كَانَ مُحْيِلًا، "بِحَرْ".

(قوله: قَالَ "مُحَمَّدٌ": كُلُّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ (الخ) كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ.

(١) ((مَا)) لَيْسَتْ فِي الْأَصْلِ.

أَوْ تَمَنٍّ بِمِثْلِهِ (سَلَّمَا مَعًا) مَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا دَيْنًا كَسَلَمَ وَتَمَنٍّ مُؤَجَّلٍ،

وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا أَوْ حِنْطَةً فَقَالَ لِلْبَائِعِ: بَعُهُ قَالَ الْإِمَامُ "الْفَضْلِيُّ": ((إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالرُّؤْيَةِ كَانَ فُسْخًا وَإِنْ لَمْ يَقُلِ الْبَائِعُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَنْفَرِدُ بِالْفُسْخِ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي - أَيْ: كُنْ وَكَيْلًا فِي الْفُسْخِ - فَمَا لَمْ يَقْبَلِ الْبَائِعُ لَا يَكُونُ فُسْخًا، وَكَذَا لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالرُّؤْيَةِ، لَكِنْ يَكُونُ وَكَيْلًا بِالْبَيْعِ سَوَاءً قَالَ: بَعُهُ أَوْ بَعُهُ لِي))، هَذَا كُلُّهُ مُلْخَصٌ مِمَّا فِي "الْبَحْرِ" ^(١). [١/٢٨٣/٣] [٢٢٥٥٩] (قَوْلُهُ: أَوْ تَمَنٍّ بِمِثْلِهِ) الْمُرَادُ بِالتَّمَنِّ النَّقُودَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهَا خُلِقَتْ أَثْمَانًا، وَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

[٢٢٥٦٠] (قَوْلُهُ: سَلَّمَا مَعًا) لَاسْتِوَائِهِمَا فِي التَّعْيِينِ فِي الْأَوَّلِ وَفِي عَدَمِهِ فِي الثَّانِي، أَمَّا فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِتَمَنٍّ فَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الْمُشْتَرِي فِي الْمُبَيْعِ، فَلِهَذَا أَمَرَ بِتَسْلِيمِ التَّمَنِّ أَوَّلًا لِتَتَعَيَّنَ حَقُّ الْبَائِعِ أَيْضًا تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَةِ.

[٢٢٥٦١] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَكُنْ الْخِ) الظَّرْفُ الَّذِي نَابَتْ عَنْهُ ((مَا)) الْمَصْدَرِيَّةُ الظَّرْفِيَّةُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((وَيُسَلَّمُ التَّمَنُّ))، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهُ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((إِنْ أَحْضَرَ الْبَائِعُ السَّلْعَةَ))، بَأَن يَقُولَ: وَلَمْ يَكُنْ دَيْنًا الْخِ.

[٢٢٥٦٢] (قَوْلُهُ: كَسَلَمَ وَتَمَنٍّ ^(٢) مُؤَجَّلٍ) تَمَثِيلٌ لِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ دَيْنًا، فَلَا أَوَّلَ:

(قَوْلُهُ: وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا أَوْ حِنْطَةً فَقَالَ لِلْبَائِعِ: بَعُهُ الْخِ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا أَوْ حِنْطَةً فَقَالَ لِلْبَائِعِ: بَعُهُ قَالَ الْإِمَامُ "الْفَضْلِيُّ": إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالرُّؤْيَةِ كَانَ فُسْخًا وَإِنْ لَمْ يَقُلِ الْبَائِعُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَنْفَرِدُ بِالْفُسْخِ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي - أَيْ: كُنْ وَكَيْلًا فِي الْفُسْخِ - فَمَا لَمْ يَقْبَلِ الْبَائِعُ وَلَمْ يَقُلْ: نَعَمْ لَا يَكُونُ فُسْخًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالرُّؤْيَةِ لَا يَكُونُ فُسْخًا، وَيَكُونُ وَكَيْلًا بِالْبَيْعِ سَوَاءً قَالَ: بَعُهُ أَوْ بَعُهُ لِي)) أَهَذَا نَقْلًا عَنْ "الْحَاشِيَةِ". وَهَذَا كَوْنُ ((بَعُهُ لِي)) تَوَكِيلًا بِالْفُسْخِ لَا بِالْبَيْعِ - أَنَّ بَيْعَ الْمَقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَصِحُّ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَى التَّوَكِيلِ بِهِ فَحَمِلَ عَلَى التَّوَكِيلِ بِالْفُسْخِ، بِخِلَافِهِ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ وَالرُّؤْيَةِ، كَذَا ظَهَرَ.

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥ - ٣٣٢ نقلًا عن "الحاشية".

(٢) في "٦": ((أو تَمَنٍّ)) بـ ((أو)).

ثُمَّ التَّسْلِيمُ يَكُونُ بِالتَّخْلِيَةِ عَلَى وَجْهِ يَتِمُّكَ مِنَ الْقَبْضِ.....

مثالُ المبيع؛ لأنَّ المرادَ بالسَّلَمِ المُسَلَّمِ فيه، والثَّاني: مثالُ الثَّمَنِ.
[٢٧٥٦٣] (قوله: ثُمَّ التَّسْلِيمُ) أي: في المبيعِ والثَّمَنِ وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِداً كَمَا فِي
"الْبَحْرِ"^(١)، "ط"^(٢).

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ التَّخْلِيَةِ

[٢٧٥٦٤] (قوله: عَلَى وَجْهِ يَتِمُّكَ مِنَ الْقَبْضِ) فَلَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً فِي بَيْتٍ وَدَفَعَ الْبَائِعُ
الْمِفْتَاحَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: خَلَيْتُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا فَهُوَ قَبْضٌ، وَإِنْ دَفَعَهُ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً لَا يَكُونُ قَبْضاً، وَإِنْ
بَاعَ دَاراً غَائِثَةً، فَقَالَ: سَلَّمْتُهَا إِلَيْكَ، فَقَالَ: قَبَضْتُهَا لَمْ يَكُنْ قَبْضاً، وَإِنْ كَانَتْ قَرْيَةً كَانَ
قَبْضاً، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ بِحَالٍ يَقْدِرُ عَلَى إِغْلَاقِهَا، وَإِلَّا فَهِيَ بَعِيدَةٌ، وَفِي "جَمْعِ النَّوَازِلِ"^(٣):
(«دَفَعَ الْمِفْتَاحَ فِي بَيْعٍ»^(٤) الدَّارَ تَسْلِيمًا إِذَا تَهَيَّأَ لَهُ فَتْحُهُ بِلاَ كُلْفَةٍ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى بَقَرًا فِي
السَّرْحِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: اذْهَبْ وَاقْبِضْ إِنْ كَانَ يُرَى بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ يَكُونُ قَبْضًا^(٥)،
وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَأَمَرَهُ الْبَائِعُ بِقَبْضِهِ، فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى أَخَذَهُ إِنْسَانٌ إِنْ كَانَ حِينَ أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ
أَمَكَّنَهُ مِنْ غَيْرِ قِيَامِ صَحِّ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ إِلَّا بِقِيَامٍ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ اشْتَرَى طَيْرًا أَوْ
فَرَسًا فِي بَيْتٍ وَأَمَرَهُ الْبَائِعُ بِقَبْضِهِ، فَفَتَحَ الْبَابَ فَذَهَبَ إِنْ أَمَكَّنَهُ أَخَذَهُ بِلاَ عَوْنٍ كَانَ قَبْضًا)،
وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ التَّخْلِيَةَ قَبْضٌ حُكْمًا لَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بِلاَ كُلْفَةٍ، لَكِنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

(٢) "ط": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٧/٣.

(٣) كذا في النسخ جميعها و"البحر"، ولعل المراد "مجموع النوازل والواقعات" لأبي العباس الناطقي (ت ٤٤٦هـ) وانظر
المقولة [٤٦٧] ، والمقولة [٧٠٤٢].

(٤) في "الأصل": ((بيت))، وهو تحريف.

(٥) في "ك": ((قايضاً)).

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

بلا مانع

حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فذفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض، أي: بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إمكان أخذه منه بلا معين قبض.

(٢٠٦٥١) (قوله: بلا مانع) بأن يكون مفرراً غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوالق البائع لم يمتعه، "بحر"^(١). وفي "الملقط"^(٢): ((ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليمًا حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع)) اهـ. وفي "البحر"^(٣) عن "القنية"^(٤): ((لو باع حنطة في سئيلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش، ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع، وعن "الويزي"^(٥): المتاع لغير البائع لا يمتنع، فلو أدن له بقبض المتاع والبيت صح، وصار المتاع ودعة عنده)) اهـ.

(قوله: أي: بأن تكون في البلد إلخ) فيه: أن المعتبر في جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع، بحيث يتصور منه القبض الحقيقي كما يأتي له عن "الحائنة"، ومجرد كونه في البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقي، فلا يكون قبضاً، فالظاهر أنه لا تتحقق إلا إذا كانت بحضرتيه قادراً على إغلاقها، جمع غلق، وهو ما تفتح به. نعم يرد على ما في "الحائنة" مسألة بيع البقر في السرح، إلا أن يقال: إنها مبنية على خلاف ظاهر الرواية، أو إنها مستثناة، لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية.

(قوله: لو باع حنطة في سئيلها فسلمها كذلك لم يصح إلخ) فيه: أن المبيع في هذه الصورة وما بعده شاغل لا مشغول، وهو غير مانع من التسليم، مع أنه تحقق في مسألة الحنطة عدم الإفراز كما في مسألة ثمار الأشجار.

(١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٢/٥ - ٣٣٣.

(٢) "الملقط": كتاب البيوع ص ١٨٩.

(٣) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق بقبض المبيع إلخ في ٩٨/ب بتصرف.

(٥) هو حبيب الويزي (توفي في حدود ٥١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

ولا حائل، وشرط في "الأجناس"^(١) شرطاً ثالثاً، وهو أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصير قابضاً، والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية، ويقرؤون بالتسليم والقبض،.....

مطلب: اشترى داراً مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

قلت: ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن؛ لعدم القبض، وهي واقعة القترى سئلت عنها، ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من "جامع الفصولين"^(٢): ((باع المستأجر، ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضي مدة الإجارة، ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يحل المبيع بحمل التسليم، وكذا لو شري غائباً لا يطالبه بتمه ما لم يتمه^(٣) المبيع للتسليم)) اهـ.

[٢٢٥٦٦] (قوله: ولا حائل) بأن يكون في حضرته. اهـ "ح"^(٤). وقد علمت بيانه.

[٢٢٥٦٧] (قوله: أن يقول: خليت إلخ) الظاهر: أن المراد به الإذن بالقبض لا خصوص لفظ

التخلي؛ لما في "البحر"^(٥): ((ولو قال البائع للمشتري بعد البيع: خذ لا يكون قبضاً، ولو قال: خذه يكون تحلية إذا كان يصل إلى أخذه)) اهـ. [٢٨٣/ب] وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضاً.

[٢٢٥٦٨] (قوله: أو كان بعيداً) أي: وإن قال: خليت إلخ كما مر^(٦)، والمراد بالبعيد ما لا يقلر

(قوله: ويدخل في الشغل بحق الغير إلخ) المتبادر من الشغل بحق الغير إنما هو الشغل الحسي، نعم مسألة الإجارة مما تعلق به حق الغير.

(قوله: بأن يكون في حضرته) على هذا التفسير يكون ذكر قوله: ((ولا حائل)) زيادة توضيح.

(١) أي: أجناس أبي العباس الناطقي (ت ٤٤٦هـ)، وتقدم ترجمته ٥٥٣/١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن الخ ٧٠/٢.

(٣) في "الأصل": ((اشترى)).

(٤) في "ب": ((بتهاي)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ٢٨١/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٢/٥.

(٧) المقولة [٢٢٥٦٤] قوله: ((على وجه يتمكّن من القبض)).

وَهُوَ لَا يَصِحُّ بِهِ الْقَبْضُ عَلَى الصَّحِيحِ،.....

على قَبْضِهِ بِلَا كُفْلَةٍ، وَيَخْتِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَبِيعِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ، وَيُقَاسُ عَلَيْهِ مَا شَابَهَهُ. [٢٢٥٦٩] (قوله: وَهُوَ لَا يَصِحُّ بِهِ الْقَبْضُ) أَي: الإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ لَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْقَبْضُ، وَقَدْ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِي ذَاتِهِ صَحِيحٌ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي دَفْعُ الثَّمَنِ لِعَدَمِ الْقَبْضِ.

[٢٢٥٧٠] (قوله: عَنِ الصَّحِيحِ) وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَمُقَابِلُهُ مَا فِي "المُحِيطِ" وَ"جَامِعِ شَمْسِ الْأَثْمَةِ"^(١): ((أَنَّهُ بِالتَّخْلِيَةِ يَصِحُّ الْقَبْضُ وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ بَعِيدًا غَائِبًا عَنْهُمَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" خِلَافًا لِهَمَا))، وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، وَفِي "الْحَانَةِ"^(٣): ((وَالصَّحِيحُ مَا ذُكِرَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ قَرِيبًا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ فِي الْحَالِ، فَتُقَامُ التَّخْلِيَةُ مَقَامَ الْقَبْضِ، أَمَّا إِذَا كَانَ بَعِيدًا لَا يُتَصَوَّرُ الْقَبْضُ فِي الْحَالِ فَلَا تُقَامُ التَّخْلِيَةُ مَقَامَ الْقَبْضِ)) اهـ.

هَذَا، ثُمَّ إِنَّ مَّا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" هُنَا نَقَلَ مِثْلَهُ فِي أَوَاخِرِ الْإِجَارَاتِ^(٤) عَنْ وَقْفِ "الْأَشْبَاهِ"، ثُمَّ قَالَ: ((قُلْتُ: لَكِنْ نَقَلَ مُحَشِّيًا "ابْنَ الْمُصَنِّفِ" فِي "زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ" عَنْ يُوعٍ "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ"^(٥): أَنَّهُ مَتَى مَضَى مُدَّةُ يَتِمَّكَنُ مِنَ الذَّهَابِ إِلَيْهَا وَالدُّخُولِ فِيهَا كَانَ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا، فَتَبَّهَ)) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنْ أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا مُحَالِفٌ لِلرِّوَايَتَيْنِ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّوْفِيقُ بِحَمْلِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

(قوله: لَكِنْ أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا مُحَالِفٌ لِلرِّوَايَتَيْنِ إلخ) أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ مَا فِي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ" يَصْلُحُ مُقَدِّمًا لظَاهِرِ الرِّوَايَةِ تَزِيلًا لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ بِالذَّهَابِ إلخ مَنَزَلَةَ الْقَبْضِ، كَمَا نَزَلَتْ التَّخْلِيَةُ مَقَامَ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ؛ لِتَصَوُّرِ الْقَبْضِ فِي كُلِّ تَأَمُّلٍ.

(١) أَي: شَرَحَ شَمْسُ الْأَثْمَةِ السَّرْحَ عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٤٦/٦.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمُفَاتِحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٣٣٣/٥.

(٣) "الْحَانَةِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ وَمَا يَجُوزُ مِنَ التَّصَرُّفِ إلخ ٢٥٧/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) انْظُرِ الدَّرَّ" عِنْدَ الْمُقُولَةِ [٣٠١٣٩] قَوْلُهُ: ((أَوْ غَيْرَهُ)).

(٥) "فَتَاوَى قَارِئِ الْهَدَايَةِ": مَسْأَلَةٌ فِي تَغْلِيهِ الْمَبِيعِ ص ٣٩- بتصرف.

وكذا الهبة والصدقة، "خائئة"^(١). وتماثله فيما^(٢) علّقناه على "الملتقى"^(٣).
(وحدّه) أي: البائع الثمن (زبواً ليس له استرداد السلعة وحبسها به).....

عليه؛ لأنّ المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام "الخائئة"^(٤).
(٢٥٧١) (قوله): وكذا الهبة والصدقة أي: لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضاً، قال في

"البحر"^(٥): ((وعلى هذا تخلية البعيد في الإحارة غير صحيحة؛ فكذا الإقرار بتسليمها^(٦))). اهـ. ٤٣/٤

قلت: ومفاده أنّ تخلية القريب في الهبة قبض، لكنّ هذا في غير الفاسدة كما في "الخائئة"^(٧)، حيث قال: ((أجمعوا على أنّ التخلية في البيع الجائز^(٨) تكون قبضاً، وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح أنّه قبض، وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضاً باتفاق الروايات، واختلفوا في الهبة الجائزة، ذكر الفقيه "أبو الليث"^(٩): أنّه لا يصير قابضاً في قول "أبي يوسف"، وذكر شمس الأئمة "الحلواني": أنّه يصير قابضاً، ولم يذكر فيه خلافاً)) اهـ.

(تَمَمَّة)

في "البرازية"^(١٠): ((قبض المشتري المشتري قبل نفيه بلا إذن البائع، فطلبه منه فخلّى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده، بخلاف ما إذا خلّى البائع بينه وبين المشتري)).

(١) "الخائئة": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((فيا))، وهو خطأ.

(٣) انظر "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ٢٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) أي: المارّ في هذه المقالة.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

(٦) في "أ": ((بتسليمها)).

(٧) "الخائئة": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٥٦/٢ - ٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الأصل": ((بيع الجائز)).

(٩) لم نعر على المسألة في "عزارة الفقه" ولا في "عيون المسائل".

(١٠) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لَسْقُوطِ حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ، وَقَالَ "زُفَرٌ": لَهُ ذَلِكَ.....

اشْتَرَى بَقْرَةً مَرِيضَةً وَخَلَّاهَا فِي مَنْزِلِ الْبَائِعِ قَائِلًا: إِنْ هَلَكْتَ فَمِني وَمَاتَتْ فَمِنْ الْبَائِعِ؛ لَعَدِمَ الْقَبْضَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِلْبَائِعِ: سَفَّهَا إِلَى مَنْزِلِكَ فَأَذْهَبُ فَأَتَسَلَّمُهَا^(١)، فَهَلَكْتَ حَالَ سَوْقِ الْبَائِعِ فَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ التَّسْلِيمَ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي^(٢). قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْعَبْدِ: اْعْمَلْ كَذَا، أَوْ قَالَ لِلْبَائِعِ: مُرَّهُ يَعْملُ^(٣) كَذَا، فَعَمِلَ فَعَطَبَ الْعَبْدُ هَكَذَا مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ^(٤). قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ: لَا أَعْتَمِدُكَ عَلَى الْمَبِيعِ، فَسَلَّمَهُ إِلَى فُلَانٍ يُسَمِّكُهُ حَتَّى أَدْفَعَ لَكَ الثَّمَنَ، فَفَعَلَ الْبَائِعُ وَهَلَكَ عِنْدَ فُلَانٍ هَلَكَ مِنَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْإِمْسَاكَ كَانَ لِأَحْلِهِ^(٥). اشْتَرَى وَعَاءَ لَبَنٍ خَائِرٍ فِي السُّوقِ، فَأَمَرَ الْبَائِعَ بِنَقْلِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَسَقَطَ فِي الطَّرِيقِ فَعَلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ الْمُشْتَرِي^(٦). اشْتَرَى فِي الْمَصْرِ حَطْبًا، فَغَضَبَهُ غَاصِبٌ حَالَ حَمَلِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ فَمِنْ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّسْلِيمَ فِي مَنْزِلِ الشَّارِي بِالْعُرْفِ^(٧). قَالَ لِلْبَائِعِ: زِنَهُ لِي وَابْعُهُ مَعَ غُلَامِكَ أَوْ غُلَامِي، فَفَعَلَ وَانْكَسَرَ الْوِعَاءُ فِي الطَّرِيقِ فَاتَّلَفَ مِنَ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اذْفَعُهُ إِلَى الْغُلَامِ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ لِلْغُلَامِ، وَالدَّفْعُ إِلَيْهِ كَالدَّفْعِ إِلَى الْمُشْتَرِي^(٨) اهـ.

[٢٢٥٧٢] (قوله): لَسْقُوطِ حَقِّهِ بِالتَّسْلِيمِ فِيهِ: أَنَّ التَّسْلِيمَ مَوْجُودٌ أَيْضًا فِيمَا لَوْ وَجَدَهُ رَصَاصًا

(قوله): لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّسْلِيمَ فِي مَنْزِلِ الشَّارِي بِالْعُرْفِ) لَا دَخَلَ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ فِي الْحُكْمِ، بَلِ الْعِلَّةُ هِيَ تَحَقُّقُ الْهَلَاكِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ حَطْبًا أَوْ غَيْرَهُ.
(قوله): لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ لِلْغُلَامِ) أَي: وَالْأَوَّلُ رِسَالَةٌ.

(١) فِي "ك": ((فَأَتَسَلَّمُهَا)).

(٢) "الْبَرَاذِي": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ٥٠٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) فِي "ب" وَ"ج": ((بَعْمَلٍ)) بِالْبَاءِ الْمَوْحِدَةِ.

(٤) "الْبَرَاذِي": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ٥٠٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْبَرَاذِي": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ٤٩٩/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "الْبَرَاذِي": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ٥٠٣/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "الْبَرَاذِي": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ٥٠٢/٤ - ٥٠٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

كَمَا لَوْ وَجَدَهَا رَصَاصاً أَوْ سَتْوَقَةً أَوْ مُسْتَحَقّاً، وَكَالْمُرْتَهِنِ، "منية".
 (قَبْضُ) بَدَلُ دَرَاهِمِهِ (الْجَيَادِ) الَّتِي كَانَتْ لَهُ عَلَى زَيْدٍ (زَيْوفاً) عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا جَيَادٌ (ثُمَّ
 عَلِمَ) بِأَنَّهَا زَيْوْفٌ (يُرُدُّهَا وَيَسْتَرِدُّ الْجَيَادَ إِنْ) كَانَتْ (قَائِمَةً).....

أَوْ سَتْوَقَةً، فَالْأَوَّلَى التَّعْلِيلُ بِمَا فِي "الْمَنْحِ"^(١): ((بأنه استوفى أصل حقه، فلا يكون له حق نقض
 التسليم^(٢))) اهـ، أي: لأن الزيواف درهم لكنّها معيبة، ومثلها التّبهرجة كما في "المنية"، بخلاف
 الرصاص والسّتوقه فإنّها ليست دراهم، فلم يوجد قبض الثمن أصلاً، فنه نقض التسليم، وأفاد أن
 هذا لو سلّم المبيع، أمّا لو قبضه المشتري بلا إذن البائع فله نقضه في الزيواف وغيرها [٢/٢٩٣/٣]
 كما في "البرازية"^(٣).

[٢٢٥٧٣] (قوله: كَمَا لَوْ وَجَدَهَا) الأولى: وَجَدَهَا، أي: الثمن المحدث عنه.
 [٢٢٥٧٤] (قوله: أَوْ مُسْتَحَقّاً) أي: بأن أثبت رجل أن المقبوض حقه، فيثبت للبائع
 استرداد السلعة لا تنقاض الاستيفاء.

[٢٢٥٧٥] (قوله: وَكَالْمُرْتَهِنِ) عبارة "منية المفتي": ((المرتهن يسترد في الوجه كلها))
 اهـ، أي: في الزيواف والرصاص وغيرها، أي: لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه، ثم ظهر ما
 قبضه زيوفاً أو رصاصاً أو سَتْوَقَةً أَوْ مُسْتَحَقّاً فإنه يسترد الرهن.

(تنبيه)

لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ بَيْعاً أَوْ هِبَةً، ثُمَّ وَجَدَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ كَذَلِكَ لَا يُنْقَضُ
 التَّصَرُّفُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ كَتَصَرُّفِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ بَعْدَ نَقْدِ الثَّمَنِ
 بِإِذْنِ الْبَائِعِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، ثُمَّ وَجَدَ الثَّمَنَ كَذَلِكَ يُنْقَضُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ مَا يَحْتَمِلُ النِّقْضَ،
 وَلَا يُنْقَضُ مَا لَا يَحْتَمِلُ النِّقْضَ، "برازية"^(٣). وما يحتمل النقص كالبيع والهبة، وما لا يحتمله
 كالعتق وفروعه.

(١) "المنح": كتاب البيوع ٢/٦٠١.

(٢) عبارة "المنح": ((قبض التسليم)) بدل ((نقض التسليم))، وهو تعريف.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥٠٥/٤ هامش "الفتاوى الهندية".

وإلا فلا) يردُّ ولا يستردُّ، كما لو عَلِمَ بذلكَ عِنْدَ الْقَبْضِ، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ رَصَاصاً أَوْ سَتْوَقَةً.
(اشْتَرَى شَيْئاً وَقَبَضَهُ، وَمَاتَ مُفْلِساً قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ فَالْبَائِعُ أَسْوَةٌ لِلْغُرْمَاءِ^(١)) وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" رحمته: هُوَ أَحَقُّ بِهِ (كَمَا لَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ) الْمُشْتَرِي.....

[٢٢٥٧٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً سَوَاءً كَانَتْ هَالِكَةً أَوْ مُسْتَهْلَكَةً، "ذُرر" (٢).

[٢٢٥٧٧] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ عَلِمَ بِذَلِكَ) أَي: بِأَنَّهَا زِيُوفٌ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ رَاضِياً بِهَا، فَلَا يَكُونُ لَهُ رَدٌّ وَلَا اسْتِرْدَادٌ.

[٢٢٥٧٨] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ إلخ) لِأَنَّ الرُّجُوعَ بِالنَّقْصَانِ بَاطِلٌ؛ لِاسْتِزَامِهِ الرِّبَا، وَلَا وَجْهَ لِإِبْطَالِ حَقِّهِ فِي الْجَوْدَةِ لِعَدَمِ رِضَاهُ، "ذُرر" (٢). قَالَ فِي "الْحَقَائِقِ" (٣) نَقْلًا عَنِ "الْعُيُونِ" (٤): ((إِنَّ مَا قَالَهُ "أَبُو يَوْسُفَ" حَسَنٌ وَأَدْفَعُ لِلضَّرَرِ^(٥))، وَلِذَا اخْتَرْنَاهُ لِفَتْوَى)) اهـ. وَكَذَلِكَ صَرَّحَ فِي "الْمَجْمَعِ": ((بَأَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ))، "عَزْمِيَّة".

[٢٢٥٧٩] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ كَانَتْ رَصَاصاً أَوْ سَتْوَقَةً) فَإِنَّهَا تُرَدُّ اتِّفَاقاً، "ذُرر" (٦). وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ أَنَّهَا تُرَدُّ وَلَوْ عَلِمَ بِهَا وَقْتَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، "ط" (٧).
[٢٢٥٨٠] (قَوْلُهُ: وَمَاتَ مُفْلِساً) أَي: لَيْسَ لَهُ مَالٌ يَفِي بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ سَوَاءً فَلَسَهُ الْقَاضِي أَوْ لَا.

[٢٢٥٨١] (قَوْلُهُ: فَالْبَائِعُ أَسْوَةٌ لِلْغُرْمَاءِ) أَي: يَفْتَسِمُونَهُ، وَلَا يَكُونُ الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ، "ذُرر" (٨).

(١) فِي "و": ((الْغُرْمَاءُ)).

(٢) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٥١/٢.

(٣) "حَقَائِقُ الْمَنْظُومَةِ": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٥٠ ق ٢/١٥٠.

(٤) لَمْ نَعْرِ عَلَى النِّقْلِ فِي "عَيُونِ الْمَسَائِلِ" لِأَبِي الْبَيْتِ، وَلَا فِي "عَيُونِ الْمَذَاهِبِ" لِلْكَاتِبِ.

(٥) فِي "الْأَصْلِ": ((وَلِنَفْعِ الضَّرَرِ)).

(٦) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٥١/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِيْمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ ٢٨/٣.

(٨) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٥١/٢.

(فإنَّ البائعَ أَحَقُّ بِهِ) اتفاقاً،

مطلب: اشترى شيئاً ومات مُفلساً قبل قبضه فالبائع أَحَقُّ بِهِ^(١)

[٢٢٥٨٢] (قوله: فإنَّ البائعَ أَحَقُّ بِهِ) الظاهر أنَّ المراد أَنَّهُ أَحَقُّ بحبسه عنده حتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ من مالِ الميت، أو يبيعه القاضي وَيَدْفَعْ لَهُ الثَّمَنَ، فإنَّ وفى بجميع دينِ البائع فيها، وإنَّ زاد دَفَعَ الرَّائِدَ لباقي الغرماءِ، وإنَّ نَقَصَ فَهُوَ أَسْوَأُ للغرماءِ فيما بَقِيَ لَهُ، وليس المرادُ بِكَونه أَحَقُّ بِهِ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ مُطْلَقاً؛ إذْ لا وَجْهَ لذلك؛ لأنَّ المُشْتَرِي مَلِكُهُ وَانْتَقَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غُرْمَائِهِ، وَإِنَّمَا كَانَ أَحَقُّ مِنْ بَاقِي الغُرْماءِ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حَقُّ حَبْسِ المَبِيعِ إِلَى قَبْضِ الثَّمَنِ فِي حَيَاةِ المُشْتَرِي فَكَذَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَهَذَا نَظِيرُ مَا سَيَذْكُرُهُ "المُصَنِّفُ"^(٢) فِي الإِجَارَاتِ: ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ وَعَلَيْهِ ذِيونُ فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غُرْمَائِهِ))، أَي: إِذَا كَانَتِ الدَّارُ بِيَدِهِ، وَكَانَ قَدْ دَفَعَ الأُجْرَةَ وَانْفَسَخَ عَقْدُ الإِجَارَةِ. مَوْتِ الْمُؤَجَّرِ فَلَهُ حَبْسُ الدَّارِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِمَمْلُوكِهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَّلَ الأُجْرَةَ وَلَمْ يَقْبِضِ الدَّارَ حَتَّى مَاتَ الْمُؤَجَّرُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ أَسْوَأَ لَسَائِرِ الغُرْماءِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ حَبْسُ الدَّارِ كَمَا فِي "جامعِ الفُصُولِ"^(٣)، وَكَذَا مَا سَيَأْتِي^(٤) فِي البَيْعِ الفَاسِدِ: ((لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَسْخِهِ فَالمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الغُرْماءِ، فَهُوَ حَبْسُهُ حَتَّى يَأْخُذَ مَالَهُ))، هَكَذَا يَنْبَغِي حَلُّ هَذَا المَحَلِّ، وَبِهِ ظَهَرَ جَوَابُ حَادِثَةِ الفَتْوَى سُئِلَتْ عَنْهَا، وَهِيَ: مَا لَوْ مَاتَ البائعُ مُفْلِساً بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَقَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي يَكُونُ المُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ

٤٤/٤

(قوله: وَانْتَقَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ) الظاهرُ حَذْفُهُ؛ إِذْ لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ لِلوَرِثَةِ مَعَ اسْتِغْرَاقِ التَّرِكَةِ بِالدَّيْنِ.

(١) ((به)) ليست في "ك" و"آ" و"ب" و"م".

(٢) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٩٥٠٢] قوله: ((حَتَّى فُسِخَ العَقْدُ)).

(٣) "جامعِ الفُصُولِ": الفصلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا إلخ ٤٠/٢.

(٤) (٤) ص ٦٩٩ - وما بعدها "در".

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا، فَوَجَدَ الْبَائِعُ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ فَهُوَ أَسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ))^(١).....

لبائع حق حَبْسِهِ فِي حَيَاتِهِ، بَلْ لِلْمُشْتَرِي جَبْرُهُ عَلَى تَسْلِيمِهِ مَا دَامَتْ عَيْنُهُ بَاقِيَةً، فَيَكُونُ لَهُ أَخْذُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْبَائِعِ أَيْضًا؛ إِذْ لَا حَقَّ لِلْغُرَمَاءِ فِيهِ بِوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْبَائِعِ وَإِنْ كَانَ مَضمُونًا بِالْثَمَنِ لَوْ هَلَكَ عِنْدَهُ، وَمِثْلُهُ الرَّهْنُ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غُرَمَاءِ الْمُرْتَهِنِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله ﷺ قال: ((أَمَّا رَجُلٌ بَاعَ مَتَاعًا فَافْلَسَ الَّذِي إِبْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاغَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بَعَيْنُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِذَا مَاتَ الَّذِي إِبْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ)).

أخرجه في "الموطأ" ٦٧٨/٢ برواية يحيى، وصـ ٣٤٢ برواية محمد - وعنه الشافعي في "الأم" ٢١٤/٣، وعنه البيهقي في "الكبرى" ٤٦٦/٦، وأبو داود (٣٥٢٠) في البيوع - باب في الرَّجُلِ يُفْلِسُ، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٥١٥٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٦٦/٤، و"بيان المشكل" (٤٦٥).

قال الدارقطني في "العلل" ١٦٨/١١: ورواه ابن وهب والشافعي وأبو مصعب ومحمد بن الحسن عن مالك به، وهكذا رواه الدبري ومحمد بن يحيى عن عبد الرزاق عن مالك به.

وأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٥)، عن ابن خزيمة عن عبد الرحمن بن بشر ثنا عبد الرزاق ثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به موصولاً.

وكذلك رواه عبد الله بن بركة عن عبد الرزاق به، أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" ٤٠٦/٨.

واختلف على ابن شهاب؛ فرواه موسى بن عُبَيْة عنه عن أبي بكر عن أبي هريرة، قاله عبد الرحمن بن بشر وعباس البَحْرَانِي عن عبد الرزاق، وقيل: عن عباس البَحْرَانِي عن عبد الرزاق عن مالك عن الزُّهْرِي عن أبي سلمة عن أبي هريرة، ولا يصحُّ هذا.

قال ابن عبد البر: وكذلك رواه محمد بن علي وإسحاق بن إبراهيم بن جوي الصنعائي عن عبد الرزاق عن مالك بهذا الإسناد مسنداً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

ورواه محمد بن يوسف الجُدَامِي والدُّبْرِي عن عبد الرزاق مرسلًا، كما رواه مالك في "الموطأ" ليحيى وغيره. وذكر الدارقطني أنه قد تابع عبد الرزاق على إسناده عن مالك أحمد بن موسى وأحمد بن أبي طيبة، وإنما هو في "الموطأ" مرسل، واختلف أصحاب ابن شهاب عليه في هذا الحديث أيضاً نحو الاختلاف على مالك، فرواه صالح ابن كيسان ويونس ومَعْمَر عن الزُّهْرِي عن أبي بكر مرسلًا، ورواه موسى بن عُقْبَةَ عن ابن شهاب عن أبي بكر =

= عن أبي هريرة مسنداً ... اهـ قال محمد بن يحيى: رواه مالك وصالح ويونس عن الزُّهري عن أبي بكر مطلقاً عن رسول الله ﷺ، وهم أولى بالحديث - يعني - من طريق الزُّهري.

أمّا حديث يونس عن ابن شهاب به مسلاً فأخرجه أبو داود (٣٥٢١)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٦٥/٤. وأمّا حديث موسى بن عُقبة فرواه أبو قرصافة محمد بن عبد الوهاب العسقلاني ثنا آدم بن أبي إياس ثنا شعبة عن موسى بن عُقبة عن الزُّهري عن أبي بكر عن أبي هريرة مرفوعاً، أخرجه الخطيب في "تاريخه" ٢٩٦/١١ - ٢٩٧، ولعباً هذا خطأ، وسيأتي الصواب عن شعبة فيه.

ورواه عبد الله بن عبد الجبار الخبازي وخالد بن مرداس وهشام بن عمار ثنا إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن الزُّهري عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ به. أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٩) في الأحكام - باب من وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وابن الجارود في "المتقى" (٦٣١) و(٦٣٣)، والدارقطني ٣٠٩/٣ و٢٣٠/٤، والعُقيلي في "الضعفاء" ٨٩/١، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٠٧)، ثُمَّ قَالَ: فَكُنَّا لَا نَرَى ذَلِكَ حَجَّةً لِفَسَادِ رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ غَيْرِ الشَّامِيِّينَ، ثُمَّ وَجَدْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ عَنْ الشَّامِيِّينَ الَّذِينَ لَا يُتَكَلَّمُ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ عَنْهُمْ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنِ الزُّبَيْدِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ مُوَصَّلاً وَلَا يَصُحُّ.

أخرجه أبو داود (٣٥٢٢)، وابن الجارود (٦٣٢)، والدارقطني ٣٠/٣ و٢٣٠/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٤٧/٦ من طريق الخبازي عن إسماعيل عن الزُّبَيْدِيِّ محمد بن الوليد أبي الهذيل الحمصي عن الزُّهري به، قال الدارقطني: إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزُّهري مسنداً وإنما هو مرسل، قال أبو داود: وحديث مالك أصحُّ.

قال ابن أبي حاتم في "الانفل" ٣٨٨/١ لأبي زرة: فَإِنَّ بَقِيَّةَ حَدِيثِهِ عَنْ الزُّبَيْدِيِّ فَقُلْ: مَا هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ حَدِيثِ بَقِيَّةٍ أَصلاً، مَنْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ بَقِيَّةٍ؟ قُلْتُ: نَعِيمٌ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: رَوَى نَعِيمٌ بْنُ حَمَّادٍ عَنْ بَقِيَّةٍ أَحَادِيثَ لَيْسَتْ مِنْ حَدِيثِ بَقِيَّةٍ أَصلاً، مَا أَعْلَمُ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ غَيْرُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ. وَقَالَ أَبِي: وَلَمْ يُتَابَعِ نَعِيمٌ عَنْهُ. وَقَالَا: الصَّحِيحُ عِنْدَنَا مِنْ حَدِيثِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنِ النَّبِيِّ مُرْسَلاً.

وعلى كلِّ لَيْسٍ فِي لَفْظِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُوسَى: ((وَأَنْ مَاتَ الَّذِي يُتَابَعُهُ)) بَلْ ((فَإِنْ كَانَ قَضَاهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً ثُمَّ بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ)). وَزَادَ فِي رِوَايَةِ الزُّبَيْدِيِّ: ((وَأَيْضاً أَمْرِي هَلْكَ وَعَنْدَهُ مَالٌ أَمْرِي بَعِيْنَهُ أَقْتَضَى مِنْهُ شَيْئاً أَوْ لَمْ يَقْتَضِ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ)). قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: جَمَعَ إِسْمَاعِيلُ بَيْنَ حَدِيثِ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ وَحَدِيثِ الزُّبَيْدِيِّ جَمِيعاً، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ رِوَايَتَهُ عَنِ الزُّبَيْدِيِّ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ، وَحَدِيثُهُ عَنْهُمْ مَقْبُولٌ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ، وَحَدِيثُهُ عَنْ غَيْرِ أَهْلِ بَلَدِهِ فِيهِ تَخْلِيطٌ كَثِيرٌ. قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: خَالَفَهُ الْيَمَانُ بْنُ عَدِيٍّ فِي إِسْنَادِهِ، فَرَوَاهُ عَمْرُو بْنُ عَثْمَانَ عَنِ الْيَمَانِ عَنِ الزُّبَيْدِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ مَعَ الزِّيَادَةِ، وَالْيَمَانُ بْنُ عَدِيٍّ قَالَ أَحْمَدُ: ضَعِيفُ الْحَدِيثِ، رَفَعَ حَدِيثَ الثَّقَلَيْسِ، قَالَ الْبُخَارِيُّ: فِي حَدِيثِهِ نَقَرٌ.

قال الشافعي: وحديث ابن شهاب منقطع ولو لم يُخالفه غيره، لم يكن ممَّا يَنْبَغِي أَهْلُ الْحَدِيثِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي تَرْكِهِ حَجَّةٌ إِلَّا هَذَا انْبَغَى لِمَنْ عَرَفَ الْحَدِيثَ تَرْكُهُ مِنَ الْوَجْهِينَ، مَعَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ بِنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَرَوِي حَدِيثاً لَيْسَ بِهِ =

= ما روى ابنُ شهاب عنه مُرسلاً إنَّ كانَ رِوَاةُ كُلِّهِ ولا أدري عَمَّن رِوَاةُ، ولعلَّه رَوَى أَوَّلَ الحديث وقال برأيه آخره، وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبيَّ أَنَّهُ انتهى بالقول إلى: ((فهو أحقُّ به))، أشبه أنَّ يكونَ ما زادَ على هذا قولَ من أبي بكر لا رواية. اهد رِوَاةَ معمرَ عن الزُّهري قوله مثلُ حديث مالك عن الزُّهري، أخرجه عبد الرزاق (١٥١٥٧).

أخرجه ابن ماجه (٢٣٦١)، والطبراني في "الأوسط" (٨٢٥٤)، والدارقطني ٣٠/٣ و٢٣٠/٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤٠٩/٨، قال الطبراني: لم يرو عن الزُّهري عن أبي سلمة إلا الزُّبيدي، ولا عن الزُّبيدي إلا اليمان ابن عدي، تفرد به عمرو بن عثمان، ووقع في رواية ابن ماجه (الزُّبيدي محمد بن عبد الرحمن) وهذا خطأ، إنما هو: محمد بن الوليد، ولعله من اليمان، وسأل ابن أبي حاتم أباه وأبا زُرعة في "العلل" ٣٨٣/١ و٣٨٨ عنه فقالا: هذا خطأ، إنما هو عن الزُّهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنَّ النبيَّ...، واليمان هذا شيخٌ ضعيفٌ الحديث. قال الدارقطني: وقد خالفه إسماعيل بن عياش عن الزُّبيدي وموسى بن عُقبة. واليمان وإسماعيل: ضعيفان.

قال أبو عمر: وهو خطأ، وإنما يُحفظ للزُّهري عن أبي بكر لا عن أبي سلمة، وليس محفوظاً رواية أبي سلمة، وإنما هو معروفٌ لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة صحيحة، لأنَّ يحيى بن سعيد يروي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنَّ النبيَّ... في التنفيس مثله سواءً إلا أنَّه لم يذكر الموت ولا حكمه، وفي حديث ابن شهاب: أنَّ الغريم في الموت أسوأُ للغرماء وإنَّ وجدَ ماله بعينه...، وروى بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبيِّ مثله في التنفيس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظٌ لأبي هريرة لا يرويه غيره فيما علمت.

فرواه مالك والثوري والثقفى ويزيذ وهشيم والتطائ وأنس بن عياض وأبو خالد الأحمر وزيد بن أبي الوركاء، كلُّهم عن يحيى بن سعيد الأنصاري (ج) ورواه ابن جريج عن ابن أبي حسين المكي، وي زيد بن عبد الله بن الهاد، ثلاثتهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: ((وإنما امرئٌ أقلسٌ ووجدَ سيلعته عنده بعينها فهو أحقُّ بها من غيره)).

أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٧٨، البخاري (٢٤٠٢) في الاستقراض - باب إذا وجد ماله عند مُفلس، ومسلم (١٥٥٩) في المساقاة - باب من أترك ما باعه عند المشتري، وأبو داود (٣٥١٩)، والترمذي (١٢٦٢) في البيوع - باب إذا أقلس الرجل، والنسائي في "المحبس" ٣١١/٧ و٣١٢، و"الكبرى" (٦٢٧٢) و(٦٢٧٣)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، والشافعي في "الأم" ١٩٩/٣، وأحمد ٢/٢٢٨ و٢٤٧ و٢٤٩ و٢٥٨ و٤٧٤، والطيالسي (٢٥٠٧)، وعبد الرزاق (١٥١٦٠)، والحُمَيد (١٠٣٦)، وابن أبي شيبة ١٨/٥ و٤٢٩/٨، والدارمي (٢٥٩٠)، وابن الجارود (٦٣٠)، وأبو غوانة (٥٢١٩ - ٥٢٢٢) و(٥٢٢٥) و(٥٢٣١ - ٥٢٣٢) الطحاوي في "شرح المعاني" ١٦٤/٤، و"بيان المشكل" (٤٦٠٠) و(٤٦٠١) و(٤٦٠٣) و(٤٦٠٤)، والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٣٢) و(٣٥) و(٣٨ - ٤٠) و(٤٤ - ٤٧)، والدارقطني ٣/٢٩ و٢٣٠/٤، وأبو يعلى (٦٤٧٠)، وابن حبان (٥٠٣٦) و(٥٠٣٧)، وتَمَام في "الفوائد" (٦٩٩) كما في "الروض البسام"، والبيهقي في "الكبرى" ٤٤/٦ - ٤٦، و"المعرفة" (٣٨٢٨)، =

= وأبو نُعيم في "الحلية" ٣٦١/٥، هذا هو الصواب عن مالك، إلا أنَّ عبد الرحمن بن مهدي رواه عن مالك ولم يذكر عمر بن عبد العزيز. أخرجه البَاغَنْدِي (٣٧). قال الدارقطني في "العلل": "وخالفه يعلى بن حكيم فرواه عن أبي بكر بن حَزْم عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة لم يذكر فيه عمر بن عبد العزيز [أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦١)] ورواه بيان الحَضْرَمِي عن سفيان عن عمرو بن يحيى بن سعيد عن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز عن النَّبِيِّ ﷺ، وحدث به البَاغَنْدِي [(٣٢) و(٣٤)] عن المقرئ عن ابن عُيَيْنَةَ عن عمرو بن دينار عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حَزْم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة متصلاً، وأخرج الحميدي (١٠٣٦)، وابن أبي شيبة ١٨/٥، وابن ماجه (٢٣٥٨)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٥/٦ عن سفيان، والصحيحُ من ذلك ما رواه يحيى بن سعيد الأنصاري وي زيد بن الهاد ومن تابعهما.

ورواه سعيد بن أبي غروبة وشعبة وأبان وهمام وخبر ومحمد بن سلمة، كلهم عن قتادة عن أنس بن بشير بن نُهَيْك عن أبي هريرة عن النَّبِيِّ، وهو المحفوظ عن قتادة.

أخرجه مسلم (١٥٥٩)، وأحمد ٣٤٧/٢ و٣٨٥ و٤١٠ و٤١٣ و٤٦٨ و٤٧٨ و٥٠٨، وإسحاق بن راهويه (١٠٤) و(١٠٦)، والطالبي (٢٤٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٦٤/٤، و"بيان المشكل" (٤٦٠٢)، والبيهقي في "مسند علي بن الجعد" (٩٦٢) و(٣٣٠٧)، والدارقطني في "العلل" ١٧٣/١١، وأبو عوانة (٥٢٢٣) و(٥٢٢٤) و(٥٢٢٦) و(٥٢٢٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٦/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤١٠/٨.

وكذلك روى معاذ بن هشام عن أبيه عن قتادة به، أخرجه مسلم والبيهقي ولم يُصَرِّحَا بتتمة الإسناد.

ورواه وكيع وأبو سفيان عن هشام للثَّوَالِي عن قتادة عن بشير بن نُهَيْك عن أبي هريرة به. وأسقط أنس بن أنس.

وأخرجه عبد الرزاق (١٥١٥٩)، وابن أبي شيبة ١٨/٥، وهكذا ذكره الدارقطني في "العلل" عن هشام ثم قال: واختلف عليه في رفعه، فوقه مسلمٌ بن إبراهيم عن همام، ورفعه غيره. ورواه سليمان بن بلال عن خُثَيْم بن عِرَاك عن أبيه عن أبي هريرة به، أخرجه كذلك مسلمٌ والبيهقي.

وروى أيوب وابن عُيَيْنَةَ وابن جريح عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة به.

أخرجه أحمد ٢٤٩/٢، وعبد الرزاق (١٥١٦٢) و(١٥١٦٤)، والحميدي (١٠٣٥)، وعبد بن حُمَيْد (١٤٤١)، والباغندي (٣٣) (٤١)، وابن أبي حاتم في "العلل" ٣٩٤/١، والبيهقي في "مسند علي بن الجعد" (٩٦٥) و(٩٦٦)، والدارقطني ٣٠/٣، و٢٢٩/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٤٦/٦.

وهكذا رواه عبد الرزاق (١٥١٦٣) عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو به متصلاً مرفوعاً. قال البيهقي: ورواه

محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار بلغني عن أبي هريرة قال رسول الله: فذكر مثله. ورواه هشيم عن عمرو بن دينار عن حدث عن أبي هريرة قوله. أخرجه ابن أبي شيبة ١٩/٥، ورواه شعبة ومحمد بن زيد عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قوله. أخرجه البيهقي (٣٦٣) و(٣٦٤)، وابن أبي حاتم في "العلل" ٣٩٣/١، وقال أبو زرعة: قصر به شعبة، وأخرجه الدارقطني في "العلل" ١٧٢/١١-١٧٣ عن علي بن المديني حدثنا به سفيان مرةً أخرى عن =

"شرح مجمع" لـ "العيني"^(١).

(فروع)

بَاعَ نِصْفَ الزَّرْعِ بِلَا أَرْضٍ إِنْ بَاعَهُ الْأَكْثَارُ لِرَبِّ الْأَرْضِ جَازٌ، وَيَعْكِسُهُ لَا،.....

١٢٢٥٨٣١ (قوله: بَاعَ نِصْفَ الزَّرْعِ إلخ) صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ دَفَعَهَا لِأَكْثَارٍ،

= عمرو بن هشام عن يحيى بن العاص المخزومي عن النبيّ قيل لسفيان: إِنَّكَ كُنْتَ تَقُولُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَتَسَمِّى سَفِيَّانَ وَقَالَ: إِنَّ هِشَامَ بْنَ يَحْيَى ابْنَ عَمِّ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمَا أَرَاهُ إِلَّا سَمِعَهُ مِنْ أَبِي بَكْرٍ.

ورواه عبد الله بن إدريس عن هشام عن الحسن عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: ((أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَوَجَدَ رَجُلًا عِنْدَهُ مَالَهُ وَلَمْ يَكُنْ أَقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ)). أخرجه أحمد ٥٢٥/٢.

ورواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سُمُرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((مَنْ عَرَفَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ أَخَذَهُ وَطَلَبَ ذَلِكَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ)). وفي رواية: ((مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَتَّعِ الْمُشْتَرِي مَنْ بَاعَهُ)).

أخرجه الدارقطني ٢٨/٣. وقال أحمد: موسى رَوَى عَنْهُ النَّاسُ وَهُوَ ثِقَّةٌ. قال في "الفتح": وإسناده حسن، وفي سماع الحسن من سُمُرَةَ خلافاً معروفاً.

ورواه الحجاج عن سعيد بن زيد بن عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سُمُرَةَ مَرْفُوعاً نَحْوَهُ.

أخرجه الدارقطني ٢٩/٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٦٥/٤ عن الحجاج عن سعيد بن عُبيد عن زيد بن عُبَيْدَةَ. ولفظه: ((مَنْ سَرِقَ لَهُ مَتَاعٌ أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ وَوَجَدَهُ فِي يَدَيِ رَجُلٍ بَعِنَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْقَمَرِ)).

ويخالفه ما رواه ابن أبي ذُؤَيْبٍ عَنْ أَبِي الْمُعْتَمِرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ رَافِعٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَلْدَةَ الزُّرْقَانِيِّ إِنْ كَانَ قَاضِيًا عَلَى الْمَدِينَةِ قَالَ: أَيُّنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَفْلَسَ، فَقَالَ: لِأَقْضِيَنَّ فَيَكُمُ بَقْضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ((مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلًا مَتَاعَهُ بَعِنَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)). أخرجه أبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٠)، والشافعي في "الأم" (١٩٩/٣)، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٣٤)، والدارقطني ٢٩/٣، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٠٩) (و٤٩١٠)، والحاكم ٥٠/٢، والبيهقي في "الكبرى" ٤٦/٦، وفي الباب عن ابن عمر أيضاً.

ورواه هشام الدستوائي عن جلال بن عطاء عن قتادة عن علي قال: ((إِذَا أَفْلَسَ وَسَلَعَتْهُ قَائِمَةٌ بَعِنَهَا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ)).

أخرجه ابن أبي شيبة ١٩/٥، وعبد الرزاق (١٥١٧٠).

(١) في "ب" و"ط": ((شرح مجمع العيني)).

إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ^(١) مِنَ الْأَكْثَارِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْجُوزَ، "حَانِيَّة"^(٢). بَاعَ شَجَرًا أَوْ كَرْمًا مُثْمِرًا لَا يَدْخُلُ الثَّمَرُ، وَحِينَئِذٍ فَيُعَارِ الشَّجَرُ إِلَى الْإِدْرَاكِ، فَلَوْ أَبَى الْمُشْتَرِي إِعَارَتَهُ خَيْرَ الْبَائِعِ: إِنْ شَاءَ أَبْطَلَ الْبَيْعَ أَوْ قَطَعَ الثَّمَرَ، "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ"^(٣) قَالَ فِي النَّهْرِ^(٤):

- أي: فَلَاحٍ - وَدَفَعَ لَهُ^(٥) الْبَذْرَ أَيْضًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ الْأَكْثَارَ فِيهَا بِقَرِهِ بِنِصْفِ الْخَارِجِ، فَعَمِلَ وَخَرَجَ الزَّرْعُ، فَبَاعَ الْأَكْثَارَ نِصْفَهُ لِرَبِّ الْأَرْضِ جَازَ الْبَيْعِ، أَمَّا لَوْ بَاعَ رَبُّ الْأَرْضِ نِصْفَهُ لِلْأَكْثَارِ فَلَا يَحْجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَأْمُرُهُ بِقَلْعِ مَا بَاعَهُ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِقَلْعِ الْكُلِّ، فَيَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي بِقَلْعِ نَصِيبِهِ الَّذِي كَانَ لَهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ مُسْتَحِقًّا لِلْبَقَاءِ فِي الْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ، نَعَمْ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْأَكْثَارِ يَكُونُ مُسْتَأْجِرًا الْأَرْضَ بِنِصْفِ الْخَارِجِ، فَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ [٢٩٣/٣ب] أَمْرُهُ بِقَلْعِ مَا بَاعَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْجُوزَ الْبَيْعَ لِعَدَمِ الضَّرَرِ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ بَيْعِ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ مِنَ الزَّرْعِ، وَقَدْ مَنَّا^(٦) الْكَلَامَ عَلَيْهَا وَعَلَى نَظَائِرِهَا أَوَّلَ كِتَابِ الشَّرْكَةِ.

[٢٢٥٨٤] (قَوْلُهُ: قَالَ فِي "النَّهْرِ" (إِلخ) أَصْلُهُ لِمُصَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(٧))، وَحَاصِلُ الْبَحْثِ: أَنَّهُ يَنْبَغِي

(قَوْلُهُ: وَدَفَعَ لَهُ الْبَذْرَ أَيْضًا (إِلخ) يَظْهَرُ أَنَّهُ غَيْرُ قَيْدٍ، بَلْ لَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْأَكْثَارِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١) فِي "ط": ((مِنَ الْبَذْرِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ وَمَا لَا يَدْخُلُ (إِلخ) - فَصْلُ فِي بَيْعِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ ٢/٢٥١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُونَ فِي بَيْعِ الْغَصْبِ وَالرَّهْنِ وَالْمُسْتَأْجَرِ (إِلخ) ٢/٧٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمِفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ق ٣٦٥ب/.

(٥) فِي "ك": ((إِلَيْهِ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٠٩٤٥] قَوْلُهُ: ((وَفِيهَا بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ: أَنَّ الْمُبْتَاعَةَ كَذَلِكَ))، وَمَا بَعْدَهَا.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ: يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمِفَاتِيحُ فِي بَيْعِ الدَّارِ ٥/٣٢٧.

((ولا فرقَ يَظهرُ بَيْنَ المُشْتَرِي والبائعِ)).....

على قياسِ هذا أَنَّهُ لو باعَ ثَمَرَةَ بَدُونِ الشَّجَرِ وَلَمْ يَرْضَ البائعُ بِإِعَارَةِ الشَّجَرِ أَنْ يَتَخَيَّرَ المُشْتَرِي أَيْضاً: إِنْ شَاءَ أَبْطَلَ الْبَيْعَ أَوْ قَطَعَهَا؛ لِأَنَّ فِي الْقَطْعِ إِتْلَافَ الْمَالِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، لَكِنْ تَقَدَّمَ^(١) تَصْرِيحُ "المتن" كغیره مِنَ الْمُتَوَنِّ بِقَوْلِهِ: ((وَيَقْطَعُهَا الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ))، وَأَيْضاً فَمَا نَقَلَهُ^(٢) عَنْ "جامع الفصولين" مُخَالِفٌ أَيْضاً؛ لِتَصْرِيحِ "المُصَنِّفِ" كغیره فِي بَيْعِ الشَّجَرِ وَحَدِّهِ أَوْ الْأَرْضِ وَحَدِّهَا بِقَوْلِهِ^(٣): ((وَيُؤْمَرُ الْبَائِعُ بِقَطْعِهَا — أَيْ: الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ — وَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ صَلَاحُهُ)) كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ هُنَاكَ^(٤)، فَافْهَمْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) ص ٢١٣ — "در".

(٢) أي: الشارح في الصحيفة السابقة.

(٣) ص ٢٠١ — "در".

(٤) المَقُولَةُ [٢٢٤٩٨] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مَشْغُولٌ [بِخ])).

﴿بابُ خيار الشرط﴾

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مُبينٌ في "الدُّرر". ثمَّ الخياراتُ بلغت سبعةَ عشرَ^(١):

﴿بابُ خيار الشرط﴾

من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأنَّ الشرط سببٌ للخيار، "بحر"^(٢)، فإنَّ الأصل في العقد الزومُ من الطرفين، ولا يثبت لأحدهما اختيارُ الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا إلاَّ باسْطِراطٍ ذلك. (٢٢٥٨٥١) (قوله: مُبينٌ في "الدُّرر"^(٣)) حيث قال بعدما ترجمَ بباب خيار الشرط والتعيين: ((وقدَّمهما على باقي الخيارات؛ لأنَّهما يَمنعان ابتداءَ الحكم، ثمَّ ذكَّرَ خيارَ الرُّؤية؛ لأنَّه يَمنعُ تمامَ الحكم، وأخَّرَ خيارَ العيب؛ لأنَّه يَمنعُ لزومَ الحكم. وخيار الشرط أنواع: فاسدٌ وفاقاً كما إذا قال: اشتريتُ على أنِّي بالخيار، أو على أنِّي بالخيار أَيْاماً أو أبداً.

وجائزٌ وفاقاً، وهو أن يقول: على أنِّي بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ فما دونَها. ومُختلِفٌ فيه، وهو أن يقول: على أنِّي بالخيار شهراً أو شهرين، فإنَّه فاسدٌ عند "أبي حنيفة" و"زفر" و"الشافعي"، جائزٌ عند "أبي يوسف" و"محمد" اهـ. وفي "البحر"^(٤): ((فرغ: لا يصحُّ تعليقُ خيارِ الشرط بالشرط، فلو باعهُ حماراً على أنَّه إن لم يُجاوزْ هذا النَّهرَ فردَّه يَقبلُهُ، وإلَّا لم يصحَّ، وكذا إذا قال: ما لم يُجاوزْ به إلى الغدِّ، كذا في "القنية"^(٥)) اهـ.

﴿بابُ خيار الشرط﴾

(قوله: كذا في "القنية") عبارة "القنية" بلفظها: ((بعتُ منك هذا الحمارَ على أنَّك ما لم تَجتاوزْ به هذا النَّهرَ فردَّته عليَّ أَقبلُهُ منك وإلَّا فلا لا يصحُّ، وكذا إذا قال: ما لم تُجاوزْ به إلى الغدِّ؛ لأنَّه تعليقُ خيارِ الشرط بالشرط، فلا يصحُّ)) اهـ.

(١) عدَّها في "الأشباه" ثمانية عشر ص ٤٠٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢/٦.

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع ١٥١/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٦/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب في الشروط المفسدة للبيع ق ١٠٤/ب.

الثلاثة المبوب لها، وخيار تعيين، وغبن، وتقدي، وكمية، واستحقاق، وتغيرير فعلي،...

[مطلب: الخيارات سبعة عشر]

[٢٢٥٨٦] (قوله: الثلاثة المبوب لها) أي: التي ذكر لكل واحد منها باب، وهي: خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

[٢٢٥٨٧] (قوله: وخيار تعيين) هو أن يشتري أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يعين أيأ شاء، وهو المذكور في هذا الباب في قول "المصنف" ^(١): ((باع عبدن على أنه بالخيار في أحدهما (الخ)).

[٢٢٥٨٨] (قوله: وغبن) هو ما يأتي ^(٢) في المراجعة في قوله: ((ولا رد بغن فاحش في ظاهر الرواية، ويُفتى بالرد إن غرة))، أي: غر البائع المشتري أو بالعكس أو غرة الدلائل، وإلا فلا.

[٢٢٥٨٩] (قوله: وتقدي) هو ما يأتي ^(٣) قريباً في قوله: ((فإن اشترى على أنه إن لم يتقدي الثمن (الخ)).

[٢٢٥٩٠] (قوله: وكمية) هو ما مر ^(٤) أول البيوع فيما لو اشترى بما في هذه الحابية (الخ، وقد منّا ^(٥) بيانه.

[٢٢٥٩١] (قوله: واستحقاق) هو ما سيذكره ^(٦) في باب خيار العيب في قوله: ((استحق بعض المبيع فإن كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل، وإن بعده خير في القيمي لا في غيره)).

[٢٢٥٩٢] (قوله: وتغيرير فعلي) أما القول في هو ما مر ^(٧) في قوله: ((وغبن))، والفعل كالتصري، وهي أن يشد البائع صرع الشاة ليحتمع لبنها، فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن، والخيار الوارد فيها أنه إذا حلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر ^(٨)، وبه

(١) ص ٣١٦ - "در".

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٩٤] قوله: ((لا رد بغن فاحش)).

(٣) ص ٢٦٩ - "در".

(٤) المقولة [٢٢٣٢٢] قوله: ((خير)).

(٥) ص ٤٨٠ - "در".

(٦) المقولة [٢٢٥٨٨] قوله: ((وغبن)).

(٧) جزء من حديث نبوي سيأتي ترجمه في المقولة [٢٣٢١٢] قوله: ((بخلاف الشاة المصرة)).

وَكَشَفَ حَالٍ، وَخِيَانَةَ مُرَاجِعَةٍ، وَتَوَلِيَّةٍ،.....

أَخَذَ الْأُمَمَةُ الثَّلَاثَةَ وَ"أَبُو يُوسُفَ"، وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ فَقَطْ إِنْ شَاءَ، وَسَيَّاتِي^(١) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي خِيَارِ الْعَبِيدِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((اشْتَرَى جَارِيَةً لَهَا لَبَنٌ)).

١٢٢٥٩٣ (قَوْلُهُ: وَكَشَفَ حَالٍ) هُوَ مَا مَرَّ^(٢) أَوَّلَ الْبَيْعِ فِيَمَا إِذَا اشْتَرَى بَوْزَنَ هَذَا الْحَجَرِ ذَهَبًا أَوْ بِنَاءً^(٣) أَوْ حَجَرٍ لَا يُعْرَفُ قَدْرُهُ، فَقَدْ ذَكَرَ "الشَّارِحُ" هُنَاكَ: ((أَنَّ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ فِيهِمَا))، وَقَدْ مَنَّا^(٤) عَنْ "الْبَحْرِ" هُنَاكَ: ((أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ خِيَارُ كَشَفِ الْحَالِ))، وَمِنْهُ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ فِي بَيْعِ صَبْرَةٍ كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا، وَمَرَّ^(٥) الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

٤٥/٤

١٢٢٥٩٤ (قَوْلُهُ: وَخِيَانَةَ مُرَاجِعَةٍ، وَتَوَلِيَّةٍ) هُوَ مَا سَيَّاتِي^(٦) فِي الْمُرَاجِعَةِ فِي قَوْلِهِ: ((فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَةٌ فِي مُرَاجِعَةٍ بِإِقْرَارٍ أَوْ بُرْهَانٍ عَلَى ذَلِكَ أَوْ تُكْوِلُهُ عَنِ الْيَمِينِ أَحَدَهُ الْمُشْتَرِي بِكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ رَدَّهُ لِفَوَاسِطِ الرُّضَا، وَلَهُ الْحَطُّ قَدَرَ الْخِيَانَةِ فِي التَّوَلِيَّةِ؛ لِتَحَقُّقِ التَّوَلِيَّةِ))، (٣/٣٠٠، ٣/٣٠١)

(قَوْلُهُ: ذَهَبًا بِنَاءً) لَعَلَّهُ: أَوْ بِنَاءً إِلَخ.

(قَوْلُهُ: وَمِنْهُ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ فِي بَيْعِ صَبْرَةٍ كُلِّ صَاعٍ بِكَذَا إِلَخ) فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُرَادُ بِكَشَفِ الْحَالِ حَالَ الْمُبَيَّعِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، أَوْ كَشَفَ حَالٍ مَا نَفَذَ فِيهِ الْعَقْدُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ فِيهَا يَنْفَذُ فِي صَاعٍ فَيَنْتِ خِيَارُهُ؛ تَنْفَرُقُ الصِّعْقَةُ وَكَشَفَ الْحَالِ فِيَمَا نَفَذَ فِيهِ الْبَيْعُ. (قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَتَوَلِيَّةٍ) أَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ التَّوَلِيَّةَ لَا خِيَارَ فِيهَا، بَلْ لَهُ الْحَطُّ لَا غَيْرُ، فَمَعْنَى تَوَلِيَّتِهِ فِيهَا أَنَّ لَهُ الْحَطَّ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ لَا يُطَالِبَ الْبَائِعَ بِشَيْءٍ.

(١) المقولة [٢٣٢١٠] قوله: ((اشْتَرَى جَارِيَةً إِلَخ)).

(٢) ص ١٤١ - "در".

(٣) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"ب" ((ذَهَبًا بِنَاءً))، وَمَا أَتَتْهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوَاقِفُ لَمَّا مَرَّ أَوَّلَ الْبَيْعِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) المقولة [٢٢٣٦٢] قوله: ((وَالْمُشْتَرِي الْخِيَارَ فِيهِمَا)).

(٥) المقولة [٢٢٣٦٧] قوله: ((فِي بَيْعِ صَبْرَةٍ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٦) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٣٦] قوله: ((فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ)).

وَقَوَاتٍ وَصَفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ، وَتَفْرِيقٍ صَفَقَةٍ بِهَلَاكِ بَعْضِ مَبِيعٍ، وَإِجَازَةٌ عَقْدِ
الْفُضُولِيِّ،.....

قال "ح" ^(١): ((وينبغي أَنْ تَكُونَ الْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ)).

(٢٢٥٩٥١) (قوله: وَقَوَاتٍ وَصَفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ) هُوَ مَا يَذْكُرُهُ فِي هَذَا الْبَابِ ^(٢) فِي قَوْلِهِ:
((اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ خَيْرٍ أَوْ كَتَبَهُ إلخ)).

مطلبٌ في هلاكِ بعضِ المبيعِ قبلَ قبضِهِ

(٢٢٥٩٦١) (قوله: وَتَفْرِيقٍ صَفَقَةٍ بِهَلَاكِ بَعْضِ مَبِيعٍ) أَي: هَلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَقَدْ بَالِغُضٍ؛
لَأَنَّ هَلَاكَ الْكُلِّ قَبْلَ قَبْضِهِ فِيهِ تَفْصِيلٌ قَدَّمَاهُ ^(٣) قَبِيلَ هَذَا الْبَابِ.

وحاصله - كما في "جامع الفصولين" ^(٤) -: ((أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيَةً سَمَاقِيَةً أَوْ بِفَعْلٍ الْبَائِعِ أَوْ بِفَعْلٍ
الْمَبِيعِ يَطْلُ الْمَبِيعُ، وَإِنْ بِفَعْلٍ أَجْنَبِيٍّ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي: إِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْمَبِيعَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ وَضَمَّنَ
الْمُسْتَهْلَكِ)) اهـ. وَذَكَرَهُ فِي "الْبَزَارِيَّة" ^(٥) أَيْضاً ثُمَّ قَالَ ^(٥): ((وَإِنْ هَلَكَ الْبَعْضُ قَبْلَ قَبْضِهِ سَقَطَ مِنْ
الثَّمَنِ قَدْرُ النِّقْصِ سَوَاءً كَانَ نَقْصَانٌ قَدْرٌ أَوْ وَصْفٍ، وَخَيْرٌ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ،
وَإِنْ بِفَعْلٍ أَجْنَبِيٍّ فَالْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ بَاقِيَةً سَمَاقِيَةً: إِنْ نَقْصَانٌ قَدْرٌ طُرِحَ عَنْ
الْمُشْتَرِي حَصَّةُ الْفَائِزِ مِنَ الثَّمَنِ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، وَإِنْ نَقْصَانٌ وَصْفٍ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ
الثَّمَنِ، لَكِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَحْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ التَّرْكِ. وَالْوَصْفُ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرِ
كَالْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ فِي الْأَرْضِ، وَالْأَطْرَافِ فِي الْحَيَوَانِ، وَالْجَوْدَةِ فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ، وَإِنْ بِفَعْلٍ
الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَالْجَوَابُ كَذَلِكَ))، وَتَمَامُ الْكَلَامِ فِيهَا ^(٥)، فَرَاغَهُ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب بتصرف.

(٢) ص ٣٢٥ - "در".

(٣) المقولة [٢٢٥٧١] قوله: ((وَكَلَّاهُ الْهَبَّةَ وَالصَّدَقَةَ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٣٦/٢.

(٥) "الْبَزَارِيَّة": كتاب البيوع - الباب الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٠/٤ - ٥٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَزَهْوَرِ الْمَبِيعِ مُسْتَأْجَرًا أَوْ مَرْهُونًا، "أشباه" مِنْ أَحْكَامِ الْفُسُوحِ.....

(٢٢٥٩٧) (قوله: وَزَهْوَرِ الْمَبِيعِ مُسْتَأْجَرًا أَوْ مَرْهُونًا) أَي: لَوْ اشْتَرَى دَارًا مَثَلًا، فَظَهَرَ أَنَّهَا مَرْهُونَةٌ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٌ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَعَدَمِهِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ لَا يُخَيَّرُ، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي يُونُسَ"، وَقَالَا: يَتَخَيَّرُ وَلَوْ عَالِمًا، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١)، وَفِي "حَاشِيَتِهِ" لـ "الرَّمْلِيِّ"^(٢): ((وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٣))) اهـ. وَكَذَا يُخَيَّرُ الْمُرْتَهَنُ وَالْمُسْتَأْجَرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤)، لَكِنْ فِي "حَاشِيَتِهِ" لـ "الرَّمْلِيِّ"^(٥) عَنْ "الرَّزَيْعِيِّ"^(٦): ((أَنَّ الْمُرْتَهَنَ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ)). وَفِي "الْعِمَادِيَّةِ": ((أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ لَهُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِهِ)) وَسَيَأْتِي^(٧) فِي فَصْلِ الْفُضُولِيِّ: ((أَنَّ مِنَ الْمَوْقُوفِ بَيْعَ الْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجَرِ وَالْأَرْضِ فِي مَزَارَعَةِ الْغَيْرِ عَلَى إِجَازَةِ مُرْتَهَنٍ وَمُسْتَأْجَرٍ وَمُزَارَعَةٍ)) اهـ، فَإِنْ أَجَازَ الْمُسْتَأْجَرُ أَوْ الْمُرْتَهَنُ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَالْخِيَارُ لِمُسْتَشْتَرِي فِي الْإِنْتِظَارِ وَالْفَسْخِ، وَسَيَأْتِي^(٨) تَمَامُهُ فِي فَصْلِ الْفُضُولِيِّ. ٢٢٥٩٨ (قوله^(٩): "أشباه") قَالَ فِيهَا^(٩): ((وَكُلُّهَا يُبَاشِرُهَا الْعَاقِدَانِ إِلَّا التَّحَالُفَ،

(قوله: وَكَذَا يُخَيَّرُ الْمُرْتَهَنُ وَالْمُسْتَأْجَرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَعَدَمِهِ) أَي: بَيْنَ فُسْخِ الْبَيْعِ وَعَدَمِهِ.

- (١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.
- (٢) "اللائلي الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").
- (٣) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وخيار الرؤية والشرط ق ١٨٦/أ.
- (٤) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.
- (٥) "اللائلي الدرية في الفوائد الخيرية" على "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").
- (٦) "تبيين الحقائق": كتاب الرهن - باب التصرف في الرهن والجنابة عليه إلخ ٨٤/٦.
- (٧) الموقلة [٢٣٧٩٢] قوله: ((وَوَقَفَ بَيْعُ الْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجَرِ (إِلخ))).
- (٨) هذه المقولة مؤخرّة في "الأصل" و"ك" و"ع" التي أتيتها، وما أثبتته من "ب" و"م" من تقديمها هو الموافق لسياق "الذر".
- (٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الفسوخ ص ٤٠٢ - بتصرف.

قَالَ: ((وَيُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ وَتَحَالُفٍ))، فَبَلَغَتْ تِسْعَةَ عَشَرَ سَبْعًا^(١)، وَأَغْلِبَهَا ذَكَرُهُ^(٢) "المُصَنَّفُ"، يَعْرِفُهُ مَنْ مَارَسَ الْكِتَابَ. (صَحَّ شَرْطُهُ لِلْمُتَبَايَعِينَ) مَعًا.....

فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْقَاضِي، وَكُلُّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ، وَلَا يَنْفَسِخُ شَيْءٌ مِنْهَا بِنَفْسِهِ)) اهـ "ح" (٤).

١٢٧٥٩٩١ (قَوْلُهُ: وَيُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ وَتَحَالُفٍ) لَا يَجْنَى أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْخِيَارِ لَا فِي مَجَرَّدِ الْفَسْخِ، لَكِنْ قَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَوْ أَقَالَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَلَا خَيْرَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقَبُولِ وَعَدَمِهِ، وَكَذَا يُخَيَّرُ كُلُّ مَنْهُمَا بَيْنَ الْخِلَافِ وَعَدَمِهِ، فَلَوْ اخْتَارَ عَدَمَ الْخِلَافِ يَلْزُمُهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ. وَصُورَةُ التَّحَالُفِ: أَنَّ يَخْتَلِفَا فِي قَدْرِ ثَمَنِ أَوْ مَبِيعٍ أَوْ فِيهِمَا وَيَعْتَزَّا عَنِ الْبَيْتَةِ، وَلَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الْآخَرِ تَحَالُفًا، وَفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْسُوطَةٌ فِي بَابِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ^(٥) مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى^(٦).

١٢٧٦٠٠١ (قَوْلُهُ: صَحَّ شَرْطُهُ) أَي: شَرْطُ الْخِيَارِ الْمَذْكُورِ، وَصَرَّحَ بِفَاعِلٍ ((صَحَّ)) إِنْشَاءً إِلَى أَنَّ ضَمِيرَ ((صَحَّ)) الْوَاقِعَ فِي عِبَارَةِ "الْكَنْزِ"^(٧) وَغَيْرِهِ عَائِدٌ إِلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ فِي التَّرْجُمَةِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((وَالظَّاهِرُ أَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَى الْخِيَارِ، وَفِي "الْوَقَايَةِ"^(٩) وَ"النُّقَايَةِ"^(١٠): صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ، فَأَبْرَزَهُ، وَالْأَوَّلَى مَا فِي "الإِصْلَاحِ": صَحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ بِالصَّحَّةِ شَرْطُ الْخِيَارِ لَا نَفْسُ الْخِيَارِ)) اهـ. فَالضَّمِيرُ - عَلَى الْأَوَّلِ فِي كَلَامِ "الْبَحْرِ" - عَائِدٌ إِلَى الْمُضَافِ، وَعَلَى الْآخِرِ إِلَى الْمُضَافِ

(١) كَذَا فِي "ذ" وَ"و" وَ"الْأَشْيَاءِ"، وَفِي "ط" وَ"ب": ((شَيْئًا)).

(٢) فِي "و": ((ذَكَرَهَا)).

(٣) فِي "الْأَصْل": ((كُلُّ)) بَدَلِ ((شَيْءٍ)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٢٨٢ / أ - ب.

(٥) بَلَّ هِيَ فِي بَابِ التَّحَالُفِ.

(٦) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٧٧٦٢] قَوْلُهُ: ((أَوْ وَصْفِي)).

(٧) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ خِيَارِ الشَّرْطِ ٨/٢.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣/٦.

(٩) انْظُرْ "شَرْحَ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٧/٢ (هَامِشٌ "كَشَفَ الْحَقَائِقَ").

(١٠) انْظُرْ "شَرْحَ النَّقَايَةِ" لِمَلَا عَلِيِّ الْقَارِي: كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ: صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ ١١/٢.

إليه، وبه جزمَ في "النهر"^(١) فقال: ((الضمير في: ((صح)) يعود إلى المضاف إليه بقرينة: صح، ولقد أفصح المصنف"^(٢) عنه في الخلع حيث قال^(٣): وصح شرط الخيار لهما في الخلع لا له. ومن غفل عن هذا قال ما قال)) اهـ.

قلت: فيه نظر، فإن الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الإضافة، ولقولهم: إنه من إضافة الحكم إلى سببه، أي: الخيار الواقع سبب الشرط؛ فلا يصح عود الضمير إلى الشرط المذكور؛ لأن الموصوف بالصحة شرط خاص، وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع، وأين العام من الخاص؟ وما في "الإصلاح" لا يصلح دليلاً على عوده إلى الشرط، بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه، والأحسن ما استظهره في "البحر"^(٤) من عوده إلى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطة، فإنه في الأصل من إضافة الموصوف إلى صفته^(٥) أي: الخيار المشروط، وهذا لا ينافي كون الشرط سبباً للحكم كما أفاده "الحموي".

وقد يقال: إن خيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما ثبت لأحد المتأقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ، وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب، كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علماً في اصطلاح النحويين على شيء

٤٦/٤

(قوله: قلت: فيه نظر، فإن الشرط الواقع في الترجمة عام إلخ) فيه: أن الإضافة كم تكون للعام تكون للخاص، فيقال: غلام رجل والرجل، فلا تصلح قرينة على العموم، على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه، ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط في ٣٦٦/١.

(٢) أي: مصنف "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ٢٠٥/١.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣/٦.

(٤) في "أ": ((الصفة)).

(وَلَا أَحَدِهِمَا) وَلَوْ وَصِيًّا،

خاصَّ عندهم، وعلى هذا يعود الضمير في ((صح)) إلى هذا المركب الإضافي، وهو ما أفصح عنه في "الوقاية" و"التقاية" كما مر^(١)، فكان ينبغي لـ"المُصنّف" متابعتها لخلوها من التكلّف والتعسف.

(٢٢٦٠١) (قوله: وَلَوْ وَصِيًّا) وكذا لو وكيلًا، قال في "البحر"^(٢): ((ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للأمر أو لأجنبي صحّاه، ولو أمره ببيع بخيار للأمر فشرطه لنفسه لا يجوز، ولو أمره بشراء بخيار للأمر فاشترائه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الأمر للمخالفة، بخلاف ما إذا أمره ببيع بخيار فباع باتاً حيث يبطل أصلاً)). اهـ ملخصاً، "ط"^(٣). وسيدكر "الشارح"^(٤) الفرق بين الفرعين الأخيرين.

إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلّق به لا مطلق شرط؛ إذ لا معنى لثبوته بسببه، إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في "النهر": ((أي: خيار يثبت باشتراطه))، ويعود الضمير للمركب الإضافي يردّ عليه ما في "النهر": ((من أن الذي يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار؛ لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره))، تأمل. وبالجملة ما سلّكه هنا لا يخلو عن مناقشات.

(قوله: ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للأمر أو لأجنبي صحّاه) للمخالفة إلى خير؛ لما أن البيع بالخيار فيه رأي وتدير بخلافه بدونه، تأمل.

(قوله: ولو أمره ببيع بخيار للأمر فشرطه لنفسه لا يجوز) وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للأمر، إلا أنه يكون للأمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً، كذا في "البحر".

(١) في هذه المقولة.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٩/٣.

(٤) ص ٣١٨ - "در".

(وَلِغَيْرِهِمَا) وَلَوْ بَعَدَ الْعَقْدُ لَا قَبْلَهُ، "تَارِخَانِيَّة" (فِي مَبِيعٍ) كُلُّهُ (أَوْ بَعْضُهُ) كَثْلُهُ أَوْ رُبْعُهُ وَلَوْ فَاسِداً، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي اشْتِرَاطِهِ.....

[٢٢٦٠٢] (قوله: وَلِغَيْرِهِمَا) وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ لِهَما مَعَ ذَلِكَ الْغَيْرِ أَيْضاً كَمَا سَيَأْتِي^(١) فِي قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((وَلَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ صَحَّ الْخ)).

[٢٢٦٠٣] (قوله: وَلَوْ بَعَدَ الْعَقْدُ) رُبَّمَا يُتَوَهَّمُ اخْتِصَاصُهُ بِقَوْلِهِ: ((وَلِغَيْرِهِمَا))، مَعَ أَنَّهُ جَارٍ فِي الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ، فَلَوْ قَدَّمَهُ وَقَالَ: صَحَّ شَرْطُهُ وَلَوْ بَعَدَ الْعَقْدُ لَكَانَ أَوَّلَ. اهـ "ح"^(٢).
فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَوْ بِأَيَّامٍ: جَعَلْتُكَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ صَحَّ إِجْمَاعاً، "بِحَرْ"^(٣).

[٢٢٦٠٤] (قوله: لَا قَبْلَهُ) فَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُكَ بِالْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ الَّذِي نَعَقِدُهُ، ثُمَّ اشْتَرَيْ مطلقاً لَمْ يَثْبُتْ، "بِحَرْ"^(٣) عَنِ "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٤).

[٢٢٦٠٥] (قوله: أَوْ بَعْضُهُ) لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا بَيْنَ أَنْ يُفَصَّلَ الثَّمَنُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ نِصْفَ الْوَاحِدِ لَا يَتَفَاوَتُ، "ط"^(٥) عَنِ "النَّهْرِ"^(٦).

[٢٢٦٠٦] (قوله: كَثْلُهُ أَوْ رُبْعُهُ) مِثْلُهُ مَا إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ مُتَعَدِّداً وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي مَعْيَنِ مِنْهُ مَعَ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَمَا يَأْتِي^(٧) قُبِيلَ خِيَارِ التَّعْيِينِ. اهـ "ح"^(٨).

[٢٢٦٠٧] (قوله: وَلَوْ فَاسِداً) أَي: وَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ الَّذِي شَرَطَ فِيهِ الْخِيَارُ فَاسِداً، وَكَانَ الْأَقْعَدُ

(١) ص ٣١٢ - وما بعدها "در".

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٦.

(٤) "التارخانية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في البيع بشرط الخيارات ٤/٦٤/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٠.

(٦) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٣٦٦/ب.

(٧) ص ٣١٦ - "در".

(٨) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٢/ب.

فَالْقَوْلُ لِنَافِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.....

في التَّرْكِيبِ أَنْ يَقُولَ: صَحَّ شَرْطُهُ وَلَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَلَوْ فَاسِداً كَمَا لَا يَخْفَى، "ح" (١). وفائدة اشتراطه في الفاسد - مع أَنَّ لكلَّ منهما الفسخ بدونه - ما قيل: إِنَّهُ يَثْبُتُ لِمَنْ اشْتَرَطَهُ (٢) وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ بِهِ أَوْ الرِّضَا اهـ.

قلت: وفيه نظر؛ لأنه إنْ كَانَ الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: ((وَلَا يَتَوَقَّفُ إلخ)) عَائِداً إِلَى الْخِيَارِ فَهُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ مطلقاً، أَوْ إِلَى فسخِ الْبَيْعِ (٣) الْفَاسِدِ فَكَذَلِكَ، نَعَمْ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهَا وَقَبْضَةُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، مَعَ أَنَّهُ لَوْلَا الْخِيَارُ مَلَكَهُ بِالْقَبْضِ، فَافْهَمْ.

(٢٢٦٠٨) (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِنَافِيهِ) لَأَنَّهُ خِلَافُ الْأَصْلِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٤)، وَهُوَ مُكَرَّرٌ مَعَ مَا يَأْتِي (٥) مَتْنًا. اهـ "ح" (٦).

(٢٢٦٠٩) (قَوْلُهُ: عَلَى الْمَذْهَبِ) وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" الْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِ وَالْبَيِّنَةُ لِلْآخِرِ، "ح" (٦) عَنْ "الْبَحْرِ" (٧).

(قَوْلُهُ: فَهُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ مطلقاً) أَي: فِي فسخِ بفسادٍ أَوْ شَرْطٍ، وَقَوْلُهُ: ((فَكَذَلِكَ)) أَي: الْخِيَارُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِقَوْلِهِ: ((وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ)) مَعَ الْأَشْرَافِ فِيهِ بَيْنَ الْفَسْخِ بِالْفَسَادِ وَالْخِيَارِ، تَأَمَّلْ. وَلَا يَخْفَى مَا فِي كَلَامِهِ مِنْ الْخَفَاءِ وَحَمْلِ الْكَلَامِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٢/ب بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((اشترط)).

(٣) في "ك": ((المبيع)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣/٦.

(٥) ص ٣٢٨ - "در".

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٢/ب، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣/٦.

(ثلاثة أيام أو أقل) وَفَسَدَ عِنْدَ إِطْلَاقٍ أَوْ تَأْيِيدٍ (لَا أَكْثَرَ) فَيَفْسُدُ،.....

١٠١٢٢٦١ (قوله: ثلاثة أيام) لَكِنْ إِنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ يَسَارِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ فِي الْقِيَاسِ لَا يُجْبِرُ الْمُشْتَرِيَ عَلَى شَيْءٍ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَفْسَخَ الْبَيْعَ أَوْ تَأْخُذَ الْمُبِيعَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ مِنَ الثَّمَنِ حَتَّى تُجِيزَ الْبَيْعَ أَوْ يَفْسُدَ الْمُبِيعُ عِنْدَكَ؛ دَفْعًا لِمُضَرِّرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، "بِحَرْ" ^(١) عَنْ "الْحَنَافِيَّةِ" ^(٢).
(تَنْبِيْهٌ)

اعْلَمْ أَنَّ الْخِيَارَ فِي الْعُقُودِ كُلِّهَا لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا فِي الْكَفَالَةِ فِي قَوْلِ "الْإِمَامِ"، زَادَ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٣): ((وَلِلْمُحْتَالِ، وَكَذَا فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ حَوَازَةَ عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي"، وَهُوَ غَيْرُ مُقَيَّدٍ عِنْدَهُ بِالثَّلَاثِ))، "دَرِ مُنْتَقَى" ^(٤)، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٥).

١١٢٢٦١ (قوله: وَفَسَدَ عِنْدَ إِطْلَاقٍ) أَيُّ: عِنْدَ الْعَقْدِ، أَمَّا لَوْ بَاعَ بِلا خِيَارٍ ثُمَّ لَقِيَهِ بَعْدَ مُدَّةٍ فَقَالَ لَهُ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ فَلَهُ الْخِيَارُ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: لَكَ الْإِقَالَةُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٦) عَنْ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" ^(٧) وَغَيْرِهَا، وَحُمِّلَ عَلَيْهِ قَوْلُ "الْفَتْحِ" ^(٨): ((لَوْ قَالَ لَهُ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ فَلَهُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَقَطْ))، قَالَ فِي [٣/٣١٤] "النَّهْرِ" ^(٩): ((وَلَمْ أَرَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَيُظْهِرُ لِي أَنَّ الْمَفْسِدَ فِي الثَّانِي - أَيِ ^(١٠): الْإِطْلَاقِ وَقْتَ الْعَقْدِ - مُقَارِنٌ فَقَوِيَّ عَمَلُهُ، وَفِي الْأَوَّلِ بَعْدَ التَّمَامِ فَضْعُفٌ،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٥/٦.

(٢) "الحنفية": كتاب البيوع - باب الخيار ١٨٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) لم نعر عليها في مظانها من "البرازية".

(٤) "الدر المنقى": كتاب البيوع - باب الخيارات ٢٤/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣/٣٦٧.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٧) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وخيار الرؤية والشرط ٣/١٨٦/١ بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٤٩٩/٥.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣/٣٦٦ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(١٠) في "م": ((وَأَنْ)) بدل ((أَي)).

فَلِكُلِّ فَسْخُهُ خِلَافًا لَهُمَا.....

وقد أمكن تصحيحه بإمكان^(١) الخيار له في المجلس)) اهـ.

(تنبيه)

قدمنا^(٢) عن "الدُّرر": ((أنه لو قال: على أني بالخيار أياماً فهو فاسد))، واعترض في "الشَّرْئِلائيَّة"^(٣): ((بأن قولهم: لو حلف لا يكلمه أياماً يكون على ثلاثة، ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحاً لكلام العاقل عن الإلغاء، وإلا فما الفرق؟!)).

قلت: قد يجاب بأن ((أياماً)) في الحليف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلاً، لكن اقتصر على الثلاثة؛ لأنها المتيقن، وذلك لا ينافي صحة إرادة ما فوقها، حتى لو نوى الأكثر حيث بخلافه هنا، فإن الثلاثة لازمة بالنص البتة، ولفظ ((أياماً)) صالح لما فوقها، وما فوقها مفسد للعقد، فلا ينفعنا حمُّله على الثلاثة؛ لأنه لا يقطع الاحتمال.

[٢٢٦١٢] (قوله: فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر، وهذا - على القول بفساده - ظاهر، وكذا على القول الآتي^(٤) بأنه موقوف، قال في "الفتح"^(٥): ((وذكر "الكرخي" نصاً عن "أبي حنيفة": أن البيع موقوف على إجازة المشتري، وأثبت للبايع حق الفسخ قبل الإجازة؛ لأن لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف)) اهـ.

[٢٢٦١٣] (قوله: خلافاً لهما) فعندهما يجوز إذا سمى مدة معلومة، "فتح"^(٦).

(قوله: وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار إلخ) عبارة "الأصل": ((بإثبات الخيار إلخ)).

(قوله: قد يجاب بأن ((أياماً)) في الحليف يصح أن يراد إلخ) هذا الجواب لا يُلَاحِظ ما في السؤال.

(١) عبارة النهر: ((بإثبات)) بدل ((بإمكان))، وقد أشار إليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٢) المقولة [٢٢٥٨٥] قوله: ((مبين في "الدُّرر")).

(٣) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٠/٢ بتصرف (هامش "الدُّرر والغرر").

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠١/٥.

(٦) بل هي عبارة "الهداية"، انظر "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٧/٣.

(غَيْرَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الثَّلَاثَةِ) فَيَنْقَلِبُ صَحِيحاً عَلَى الظَّاهِرِ،
(وَصَحَّ) شَرْطُهُ أَيْضاً.....

[٢٢٦١٤] (قَوْلُهُ: غَيْرَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ) وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ، أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ
أَوْ الْمُشْتَرِي، أَوْ أَحْدَثَ بِهِ مَا يُوجِبُ لَزُومَ الْبَيْعِ يَنْقَلِبُ الْبَيْعُ جَائِزاً عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَتَمَامُهُ فِي
"الْبَحْرِ" ^(١) عَنْ "الْحَاشِيَةِ" ^(٢).

[٢٢٦١٥] (قَوْلُهُ: فِي الثَّلَاثَةِ) وَلَوْ فِي لَيْلَةٍ ^(٣) الرَّابِعِ، "قُهِسْتَانِي" ^(٤).

[٢٢٦١٦] (قَوْلُهُ: فَيَنْقَلِبُ صَحِيحاً إِنْ خَالَ الْمُسْتَدَّ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَدَّ لَيْسَ
هُوَ شَرْطُ الْخِيَارِ بَلْ وَصْلُهُ بِالرَّابِعِ، فَإِذَا أَسْقَطَهُ ^(٥) تَحَقَّقَ زَوَالُ الْمَعْنَى الْمُسْتَدِّ قَبْلَ بَيِّحِهِ، فَيَبْقَى الْعَقْدُ
صَحِيحاً، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ هَذَا الْعَقْدِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَعِنْدَ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ حُكْمُهُ الْفَسَادُ ظَاهِراً؛ إِذِ
الظَّاهِرُ دَوَامُهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، فَإِذَا أَسْقَطَهُ تَبَيَّنَ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَيَنْقَلِبُ صَحِيحاً، وَقَالَ مَشَايِخُ
خُرَاسَانَ وَالْإِمَامُ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٦) وَ"فَخْرُ الْإِسْلَامِ" ^(٧) وَغَيْرُهُمَا مِنْ مَشَايِخِ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ: ((هُوَ
مَوْقُوفٌ، وَبِالْإِسْقَاطِ قَبْلَ الرَّابِعِ يَنْعَقِدُ صَحِيحاً، وَإِذَا مَضَى جُزْءٌ مِنَ الرَّابِعِ فَسَدَ الْعَقْدُ الْآنَ، وَهُوَ
الْأَوْجَهُ))، كَذَا فِي "الظُّهْرِيَّةِ" ^(٨) وَ"الدَّخِيرَةِ"، "فَتْح" ^(٩) مُلَخَّصاً، وَتَمَامُهُ فِيهِ. وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ ظَاهِرٌ

٤٧/٤

(١) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٦/٦.

(٢) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار ١٨١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ليل)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل خيار الشرط ٧/٢ وفيه: ((ولو في الليل الرابع)).

(٥) في "الأصل": ((أسقط)).

(٦) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار في البيع ٦٣/١٣، وليس فيه: ((هو موقوف)).

(٧) أي: في شرحه على "الجامع الصغير" كما نصَّ عليه في "البنية" ٧٧/٧.

(٨) أي: "الفوائد الظهيرية" كما صرح به صاحب "البحر": ٦/٦، والمصنّف في "المنح": ٢/٦/ب.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠١/٥.

الرَّوَايَةِ، "بِحَرِّ" ^(١) وَ"مَنْحٍ" ^(٢).

وفي "الحُدَادِيَّ" ^(٣): ((فائدة الخلاف تَظْهَرُ فِي أَنَّ الْفَاسِدَ يُمْلِكُ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ، وَالْمَوْقُوفُ لَا يُمْلِكُ إِلَّا أَنْ يُحِيزَهُ الْمَالِكُ))، وَنُظِرَ فِيهِ بِأَنَّ الْفَاسِدَ أَيْضًا لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ كَمَا فِي "الْمَجْمَعِ"، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: إِنَّهَا تَظْهَرُ فِي حُرْمَةِ الْمُبَاشَرَةِ وَعَدَمِهَا، فَتَحَرَّمَ عَلَى الْأَوَّلِ لَا عَلَى الثَّانِي، "نَهْر" ^(٤).

قُلْتُ: وَفِي التَّنْظِيرِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ فِي الْفَاسِدِ يَحْصُلُ بِقَبْضِ الْمُبِيعِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، فَالْمَوْقُوفُ فِيهِ عَلَى إِذْنِ الْبَائِعِ هُوَ الْقَبْضُ لَا نَفْسُ الْمِلْكِ، وَأَمَّا الْمَوْقُوفُ كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ فَإِنَّ الْمِلْكَ يَتَوَقَّفُ فِيهِ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ الْبَائِعِ؛ فَبَقِيَ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ ظَاهِرَةٌ، لَكِنْ مَا قَدَّمْنَاهُ ^(٥) قَرِيبًا عَنْ "الْحَانِيَّةِ": ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدَ بِنَقْلٍ جَائِزٍ)) يَشْمَلُ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ، مَعَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((يَنْقَلِبُ جَائِزًا)) إِنَّمَا يُنَاسِبُ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ فَاسِدٌ لَا مَوْقُوفٌ، فَيُفِيدُ حَصُولَ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ ^(٦) مِنْ أَنَّ حُكْمَهُ عِنْدَ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ الْفَسَادُ ظَاهِرٌ، فَيَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا فِسَادَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٧): ((إِنَّ حَقِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَا فِسَادَ قَبْلَ الرَّابِعِ، بَلْ هُوَ مَوْقُوفٌ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْخِلَافُ إِلَّا بِإِبْثَابِ الْفَسَادِ عَلَى وَجْهِ يَرْتَفِعُ شَرْعًا بِإِسْقَاطِ الْخِيَارِ قَبْلَ مَجْعِئِ الرَّابِعِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ "الْهِدَايَةِ" ^(٨))).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٦/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/٦/ب.

(٣) لم نعر عليها في مظانها من "الجوهرة النيرة".

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٧/أ.

(٥) المقولة [٢٢٦١] قوله: ((غَيْرُ أَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا أُجَازَ فِي الثَّلَاثَةِ)).

(٦) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠١/٥. بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨/٣.

(في) لازم^(١) يَحْتَمِلُ الفسخَ كَمَزَارَعَةٍ وَمُعَامَلَةٍ،.....

مطلب: المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

[٢٢٦١٧] (قوله: في لازم) أخرج به الوصية، فلا محل للخيار فيها؛ لأنَّ للموصي الرجوع فيها ما دام حيًّا، وللموصى له القبول وعدمه، أفاده "ط"^(٢). ومثلها العارية والوديعة.

[٢٢٦١٨] (قوله: يَحْتَمِلُ الفسخَ) أخرج ما لا يَحْتَمِلُهُ كِنكاحٍ وطلاقٍ وخنوعٍ وصُلحٍ عن قودٍ، واستشكل في "جامع الفصولين"^(٣) النكاح بفسخه بالرَّذَّةِ وملِكٍ أحدهما الآخر، فإنه فسخٌ بعد التَّمام، أمَّا فسخه بعدم الكفاءة والعقب والبُلوغ فهو قبل التَّمام.

قلت: قد يُجاب بأنَّ المراد بما يَحْتَمِلُ الفسخَ ما يَحْتَمِلُهُ بتراضي [٣/٣١٥/ب] المتعاقدين قصداً، وفسخ النكاح بالرَّذَّةِ والملِك ثبت تبعاً.

[٢٢٦١٩] (قوله: كَمَزَارَعَةٍ وَمُعَامَلَةٍ) أي: مُساقاةٍ، وهذان ذَكَرَهُمَا في "البحر"^(٤) بحثاً فقال: ((وينبغي صحته في المزارعة والمُعَامَلَةِ لأنهما^(٥) إجارة))، مع أنه حَرَّمَ بذلك في "الأشباه"^(٦)، قال "الحُموي"^(٧): ((يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ظَفِرَ بِالنَّقُولِ بعد ذلك، فإنَّ تصنيف "البحر" سابق)).

(قوله: قال "الحُموي": يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ظَفِرَ بِالنَّقُولِ بعد ذلك إلخ) فيه: أنَّ عبارته في "الأشباه" تدلُّ على أنَّه قال ذلك بطريق البحث حيث قال: ((الحاقاً لهما بالإجارة)) اهـ. ثم رأيتُ في "شرح هبة الله" قال ما نصُّه: ((وفي "البحر" ما يصرُّح بأنَّ ثبوته فيهما على طريق البحث، وبه يُشعرُ كلامه هنا)).

(١) قوله: ((اللازم)) من كلام الماتن في نسخة "ط".

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٠.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٥ - ٢٤٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٥) في النسخ جميعها: ((بأنهما))، وفي "البحر": ((لأنها))، وما أثبتناه من "ط".

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٦.

(٧) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: في الفوائد - كتاب البيوع ٢/٢٨٠.

و(إِجَارَةٌ وَقِسْمَةٌ وَصُلْحٌ عَنْ مَالٍ) وَلَوْ بَغَيْرِ عَيْنِهِ، (وَكِتَابَةٌ وَخُلْعٌ) وَرَهْنٌ (وَعِتْقٌ عَلَى^(١) مَالٍ) لَوْ شَرِطَ لَزُوجَةٍ وَرَاهِنٍ وَقِنٌ (وَنَحْوُهَا).....

[٢٢٦٦٠] (قوله: وإجارة) فلو فسّخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين؟ أفتى "صط"^(٢)

أنه لا يجب؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار؛ لأنه لو انتفع يطل خياره، "جامع الفصولين"^(٣).

[٢٢٦٦١] (قوله: وقسم) لأنها بيع من وجه.

[٢٢٦٦٢] (قوله: وصلى عن مال) احتراز به عن صلح عن قود؛ لأنه لا يحتمل الفسخ كما مر^(٤).

[٢٢٦٦٣] (قوله: ورهن) كان ينبغي تقلبته على الخلع أو تأخير^(٥) عن العتق؛ لأن قول

"المتن": ((على مال)) راجع للخلع أيضاً، ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى، وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضاً؛ لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع، وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد. اهـ "ح"^(٦).

[٢٢٦٦٤] (قوله: لزوجة وراهن وقن) لأن العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف

الزوج والسيد، فإن العقد من جانبهما وإن كان لازماً لكنه لا يحتمل الفسخ؛ لأنه يمين، وبخلاف المرتهن، فإن العقد من جانبه غير لازم أصلاً، وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل.

(قول "الشراح": وصلى عن مال يلخ) يظهر فيما إذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه وإسقاط الباقي،

والأيقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شامل لما إذا شرط الخيار للقرن أو المولى.

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) أي: صاحب "المحيط" كما في رموز "جامع الفصولين"، ولم نثر عليها في مظانها من "المحيط البرهاني"، ولعل المراد "عيط السرخسي".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٤) المقولة [٢٢٦١٨] قوله: ((يحتمل الفسخ)).

(٥) في "ح": ((وتأخير)) بالواو.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٢/ب.

ككفالةٍ وحوالةٍ وإبراءٍ وتسليمٍ شفعةٍ بعدَ الطلبين،.....

اهـ "ح" ^(١)، أي: فيما لا يصح فيه الخيار، ويمكن أن يقال: إن الخلع والعنق على مالٍ داخلان في قوله الآتي ^(٢): ((ويعين))، تأمل. وقوله ^(٣): ((لازمٌ يحتملُ الفسخ)) أي: قبلَ تمامِهِ بالقبول، أمّا بعدَ القبولِ من الزوجةِ والرَّاهنِ والقرنِ فلا يحتملُهُ.

[٢٢٦٢٥] (قوله: كفالة) أي: بنفسٍ أو مال، وشَرَطُ الخيارِ للمكفولِ له أو للكفيل، "بحر" ^(٤). وقدّمنا ^(٥) أنَّ الخيارَ في الكفالةِ والحوالةِ يصحُّ أكثرَ من ثلاثةِ أيّامٍ.

[٢٢٦٢٦] (قوله: وحوالة) إذا شَرَطَ للمُحتالِ أو المُحالِ عليه؛ لأنَّه يُشترطُ رضاهُ، "ط" ^(٦).
[٢٢٦٢٧] (قوله: وإبراء) بأن قال: أبرأتك على أنِّي بالخيار، ذكره "فخر الإسلام" ^(٧) من بحثِ الهزل، "بحر" ^(٨). قال "ط" ^(٩): ((لكنَّ نَقَلَ الشَّريفُ "الحَمَوِي" ^(١٠) عن "العِمَادِيَّةِ": لو أبرأه

(قوله: أي: قبلَ تمامِهِ بالقبولِ إلخ) فيه: أنَّه قبلَهُ لا يُقال: إنَّه لازمٌ يحتملُ الفسخَ.
(قوله: وشَرَطُ الخيارِ للمكفولِ له إلخ) فيه: أنَّ الكفالةَ من جانبِهِ غيرُ لازمةٍ؛ إذ له إبطالُها متى أرادَ. والظاهر أنَّه ليس كلُّ المسائلِ مبنيةً على القاعدةِ اهـ.
(قولُ "الشَّارحِ": وتسليمِ شفعةٍ إلخ) فيه: أنَّه لا يحتملُ الفسخَ، فهو لازمٌ لا يحتملُهُ، وكذلك يُقالُ في الإبراءِ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٢/ب.

(٢) ص ٢٦٦ - "در".

(٣) أي: قول "ح".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٥) المحقولة [٢٢٦١٠] قوله: ((ثلاثةِ أيّامٍ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣١/٣.

(٧) بل العبارة للبخاري شارح "أصول البيزوي"، وليست لـ "فخر الإسلام البيزوي"، انظر "كشف الأسرار":

باب العوارض المكتسبة ٥٩٨/٤.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣١/٣.

(١٠) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢٨٠/٢.

وَوَقَفَ عِنْدَ "الثَّانِي"، "أَشْبَاهُ"^(١). وَإِقَالَةٍ، "بِرَازِيَّةُ"^(٢). فَهِيَ سِتَّةُ عَشَرَ، لَا فِي نِكَاحٍ، وَطَّلَاقٍ، وَيَمِينٍ، وَتَنْذِيرٍ، وَصَرْفٍ، وَسَلَمٍ.....

من الدَّيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فَالْخِيَارُ بَاطِلٌ؛ وَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا)) اهـ.

قُلْتُ: وبِالثَّانِي جَزَمَ "الشَّارِحُ" فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْهَيْبَةِ^(٣)، وَعَزَاهُ إِلَى "الْخُلَاصَةِ".

[٢٢٦٢٨] (قَوْلُهُ: وَوَقَفَ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ، تَأْمَلْ.

[٢٢٦٢٩] (قَوْلُهُ: عِنْدَ "الثَّانِي") لِأَنَّهُ عِنْدَهُ لَا زِمَ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَكِنَّهُ

اشْتَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ خِيَارٌ شَرْطٍ وَلَوْ مَعْلُومًا، وَقَدْ مَنَّا^(٤) فِي الْوَقْفِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، فَلَوْ فِيهِ صَحَّ الْوَقْفُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ.

[٢٢٦٣٠] (قَوْلُهُ: فَهِيَ سِتَّةُ عَشَرَ) أَي: مَعَ الْبَيْعِ.

[٢٢٦٣١] (قَوْلُهُ: لَا فِي نِكَاحٍ الْخ) لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْفَسْخَ.

[٢٢٦٣٢] (قَوْلُهُ: وَطَّلَاقٍ) أَي: بِلَا مَالٍ لِمَا عَرَفْتُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْخُلْعُ بِلَا مَالٍ

مِثْلُهُ. اهـ "ح"^(٥).

(قَوْلُهُ: فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ) قَدْ يُقَالُ بِفَسْخِهِ إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِعَدَمِ لَزُومِهِ تَبَعًا لِقَوْلِ "الإِمَامِ"، تَأْمَلْ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَصَرْفٍ وَسَلَمٍ) لِأَنَّ شَرْطَهُمَا الْقَبْضُ، وَالشَّرْطُ يَمْنَعُ تَمَسُّدَ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ؛ إِذَا الْخِيَارُ اسْتِثْنَاءٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ - وَهُوَ الْمِلْكُ - عَنِ الْعَقْدِ، فَيَمْتَنِعُ الْمِلْكُ مَا بَقِيَ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْمِلْكُ امْتَنَعَ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ التَّعْيِينُ فَالَّذِي هُوَ شَرْطُ جَوَازِ هَذَا الْعَقْدِ، قَالَ "الرَّحْمَنِيُّ": ((هَذَا ظَاهِرٌ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، أَمَّا لَوْ شَرِطَ فِي الْمُسَلَمِ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ إِمْتَامَ الْقَبْضِ لِرَأْسِ الْمَالِ، فَيَنْطَرِ الْمَانِعُ مِنْ جَوَازِهِ)) اهـ "سَنَدِي".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥-٢٤٦ - بتصرف.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً - نوع في الإقالة ٣٧١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر الدر عند المَقُولَةِ [٢٩٠٨٣] قَوْلُهُ: ((فَلَوْ شَرْطَهُ)).

(٤) المَقُولَةُ: [٢١٢٧٩] قَوْلُهُ: ((وَلَا دُكِرَ مَعَهُ اشْتِرَاطُ بَيْعٍ الْخ))، وَالْمَقُولَةُ [٢١٣٣٠] قَوْلُهُ: ((وَيُجْعَلُ أَجْرُهُ لِهَيْبَةٍ قُرْبَةٍ لَا تَنْقَطِعُ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٢/ب.

وإقرار، إلا الإقرار بعقدٍ يقبله، "أشباه" ^(١). ووكالة وصية، "نهر". فهي تسعة، وقد كنتُ غيّرتُ ما نظّمته في "النهر"، فقلتُ: [رجز]

يأتي خيار الشرط في الإجارة
والرهن والعنق وترك الشفعة
والبيع والإبراء والكفالة
والصنح.....

[٢٢٦٣٣] (قوله: وإقرار إلخ) عبارته مع المتن في كتاب الإقرار ^(٢): ((أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزومه بلا خيار؛ لأن الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار وإن صدقه المقر له في الخيار، إلا إذا أقر بعقد بيع وقّع بالخيار له فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن إلخ)).

[٢٢٦٣٤] (قوله: وكالة وصية) فلا خيار فيهما؛ لعدم لزوم من الطرفين، ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر، أفاده "ط" ^(٣). وهذان زادهما في "النهر" ^(٤) بحثاً أخذاً مما مر ^(٥) في قوله: ((في لازم)).

[٢٢٦٣٥] (قوله: فهي تسعة) يُراد عاشر وهو الهبة؛ لما سيذكره "المصنف" ^(٦) في بابها: ((من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها إلخ)).

[٢٢٦٣٦] (قوله: وقد كنتُ غيّرتُ ما نظّمته في "النهر") فإن نظم "النهر" ^(٧) كان

(قوله: لأن الإقرار إخبار إلخ) فعدم صحة شرط الخيار لذلك، وإلا فهو لازم يحتمل الفسخ.

(قوله: فإن نظم "النهر" كان هكذا) فقد وقّع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث، وفي الشطر

(١) "الأشياء والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٦-٢٤٧.

(٢) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٨١٨٤] قوله: ((في الجملة)) وما بعدها.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣١/٣.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٦/أ - ب.

(٥) ص ٢٦٣ - "در".

(٦) انظر "الدر" عند الموقلة [٢٩٠٨٢] قوله: ((والقول)) وما بعدها.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٦/ب.

..... والقسم والخلع كذا والقسم

هكذا: [رجز]

..... والصُّلْحُ والخُلْعُ مَعَ الحَوَالَةِ

..... والوَقْفُ والقِسْمَةُ والإِقَالَةُ

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنها لم يستوفيا الأقسام كما قاله "ح" (١)، أي: لأنها أسقطا من القسم الأول المزارعة والمعاملة والكتابة، ومن الثاني الوصية، لكن الظاهر أن إسقاط الكتابة ذهول، وأما ما عداها (٢) فلكونه بحثاً كما علمته مما مر (٣).

قلت: وقد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مُشيراً إلى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني (٤)، فقلت: [طويل]

بَصِيحٌ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي تَرْكِ شَفْعَةٍ وَيَبِيعُ وَإِبْرَاءُ وَوَقْفٌ كَفَالَةٌ

وَفِي قِسْمَةِ خُلْعٍ وَعَتَقِي إِقَالَةٌ وَصُلْحٌ عَنِ الْأُمُوالِ ثُمَّ الْحَوَالَةُ

مُكَاتَبَةٌ رَهْنٍ كَذَاكَ إِحَارَةٌ وَزَيْدٌ مُسَاقَاةٌ مُزَارَعَةٌ لَهُ

وَمَا صَحَّ فِي نَذْرِ نِكَاحِ أَلْيَةٍ (٥) وَفِي سَلَمٍ صَرْفٍ طَلَاقٍ وَكَالَةٌ

وإقرار إيهاب وزيد وصية كما مرَّ بحثاً فاغتنم ذي المقالة [٢٢٣/٣]

[٢٢٦٣٧] قوله: والخلع بالرفع خبره ((كذا))، ولا يصح جعل ((كذا)) خبراً عن القسم؛

الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم تُوافِقْ قافية الأبيات الأولى، فحفلها أرجوزة، لكل بيت قافية. اهـ "سندي".

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٢/ب.

(٢) في "الأصل": ((عدهما))، وهو تحريف.

(٣) المقولة [٢٢٦١٩] قوله: ((كُمُزارعةٌ ومُعَامَلَةٌ)).

(٤) في "أ": ((الثالث))، وهو تحريف.

(٥) الألية - على فعيلة - اليمين، والجمع ألياء، والفعل آلى يولي إيلاء: حلف. "اللسان" مادة ((ألا)).

والوقف والحوالة الإقالة لا الصَّرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسَّلم نذر وأيمان فهذا يُغْتَنَم
(فإن اشترى) شخص شيئاً (على أنه) أي: المشتري (إن لم ينقذ ثمنه إلى ثلاثة أيام
فلا يَبِيعَ صح) استحساناً خلافاً لـ "زفر"، فلو لم ينقذ في الثلاث فسَدَ،

لأنه مجرورٌ بالعطف على ما قبله، نعم يصحُّ جعله مُعلَّقاً بمَحْذُوفٍ حالاً من ((الخلع)).

مطلب: خيار النَقْدِ

(٢٢٦٣٨) (قوله: على أنه، أي: المشتري الخ) وكذا لو نقدَ المشتري الثمنَ على أنَّ البائعَ إن رَدَّ الثمنَ إلى ثلاثة فلا يَبِيعُ بينهما صحَّ أيضاً، والخيارُ في مسألة "المنز" للمشتري؛ لأنه المتمكِّن من إمضاء البيع وعديمه، وفي الثانية للبائع، حتَّى لو أعتقه صحَّ، ولو أعتقه المشتري لا يَبِيعُ، "نهر"^(١).

(تنبيه)

ذَكَرَ في "البحر"^(٢) هنا بيعَ الوفاءِ تبعاً لـ "الخانية"^(٣) قائلاً: ((لأنه من أفراد مسألة خيار النَقْدِ أيضاً))، وذَكَرَ^(٤) فيه ثمانية أقوالٍ، وذَكَرَهُ "الشارح" آخرَ البيوعِ قُبِيلَ كتابِ الكفالة، وسيأتي^(٥) الكلامُ عليه هناك إن شاء الله تعالى.

(٢٢٦٣٩) (قوله: فلو لم ينقذ في الثلاث فسَدَ) هذا لو بقيَ المبيعُ على حاله، قال في "النهر"^(٦): ((ثمَّ لو باعَهُ المشتري ولم ينقذِ الثمنَ في الثلاث جازَ البيعُ، وكان عليه الثمنُ،

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق/٣٦٧/أ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٨/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٦٤/٢ - ١٦٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٨/٦.

(٥) المقولة [٢٥٢٧٦] قوله: ((صَوْرَتُهُ الخ)).

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق/٣٦٧/أ.

فَفَدَّ عِقْطَهُ بَعْدَهَا لَوْ فِي يَدِهِ، فَلْيَحْفَظْ. (و) إِنْ اشْتَرَى كَذَلِكَ (إِلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ.....

وَكَذَا لَوْ قَتَلَهَا فِي الثَّلَاثِ أَوْ مَاتَ، أَوْ قَتَلَهَا أَحْنِيَّ خَطَأً وَغَرَمَ^(١) الْقِيَمَةَ، وَلَوْ وَطَّئَهَا وَهِيَ بَكْرٌ أَوْ ثَبْتٌ، أَوْ حَتَّى عَلَيْهَا، أَوْ حَادَثَ بِهَا عِبْتُ لَا بِفِعْلِ أَحَدٍ: ثُمَّ مَضَتْ الْأَيَّامُ وَلَمْ يَفْدُ خَيْرَ الْبَائِعِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا مَعَ النِّقْصَانِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَأَخَذَ الثَّمَنَ، كَذَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٢) اهـ.

(١٧٦٤٠) (قَوْلُهُ: فَفَدَّ عِقْطَهُ إِنْخ) أَيُّ: وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، "مَجْر"^(٣) عَنْ "الْحَانِيَّة"^(٤). وَهَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَسَدَّ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((وَاعْلَمْ أَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ^(٦)): ((فَلَا بَيْعَ)) يُفِيدُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْدُ^(٧) فِي الثَّلَاثِ يَنْفَسِيخُ، قَالَ فِي "الْحَانِيَّة"^(٨): وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ بَقْسُدًا وَلَا يَنْفَسِيخُ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الثَّلَاثِ نَفَذَ عِقْطَهُ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ)) اهـ. وَأَمَّا عِقْطُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الثَّلَاثِ فَيَنْفَذُ بِالْأَوَّلَى كَمَا لَوْ بَاعَهُ كَمَا مَرَّ^(٩)؛ لِأَنَّهُ عَمَنِيَ خِيَارَ الشَّرْطِ.

(١٧٦٤١) (قَوْلُهُ: وَإِنْ اشْتَرَى كَذَلِكَ) أَيُّ: عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْدُ الثَّمَنَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ.

(قَوْلُهُ: أَوْ قَتَلَهَا أَحْنِيَّ خَطَأً إِنْخ) وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَهَا أَحْنِيَّ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَمْ يَغْرَمِ الْقِيَمَةَ بِالْأَوَّلَى.

(١) عبارة "النهر": ((أَوْ مَاتَتْ، أَوْ قَتَلَهَا أَحْنِيَّ خَطَأً غَرَمَ إِنْخ))

(٢) "الحانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٧/٦.

(٤) "الحانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٧/أ.

(٦) أي: قول "الكنز".

(٧) في "م": ((يَنْفَذُ)) بِالذَّالِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٨) "الحانية": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في الشروط المفسدة ١٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في المقولة السابقة.

(لا) يصحُّ خلافاً لـ "محمد"، (فإن نفذ^(١) في الثلاثة جاز) اتفاقاً؛ لأنَّ خيارَ النِّقْدِ مُلْحَقٌ بخيارِ الشرط، فلو تركَ التفرُّعَ لكان أولى.....

[٢٢٦٤٢] (قوله: لا يصحُّ) والخلافُ السابقُ في أنَّه فاسدٌ أو موقوفٌ ثابتٌ هنا، "نهر"^(٢)

عن "الدَّخِيرَةَ".

[٢٢٦٤٣] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فإنَّه جَوَّزَهُ إلى ما سَمَّيَاهُ.

[٢٢٦٤٤] (قوله: فلو تركَ التفرُّعَ) أي: في قوله: ((فإن اشترى))، فإنَّ الإلحاقَ يَقْتَضِي المِغَايِرَةَ،

والتفرُّعُ يَقْتَضِي أَنَّهُ مِنْ فُرُوعِهِ، قال في "الدَّرر"^(٣): ((لم يذكُرْه بالفاءِ كما ذَكَرْه في "الوقاية"^(٤)

إشارةً إلى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ صُورِ خِيَارِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً لِيَتَفَرَّعَ عَلَيْهِ، بل أوردَهُ عَقِيْبَهُ لَأَنَّهُ فِي حَكْمِهِ

مَعْنَى)) اهـ. قال محمَّد بنُ "خادمي أفندي"^(٥): ((أقول: الواقعُ في "الزَّيْلَعِي"^(٦) كَوْنُهَا مِنْ صُورِهِ، وقد

قال "صدر الشريعة"^(٧) في وَجْهِ إِدْخَالِ الْفَاءِ: إِنَّهُ قَرَعَ مَسْأَلَةَ خِيَارِ الشَّرْطِ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا شَرَعَ لِيَدْفَعَ^(٨)

(قوله: فإنَّه جَوَّزَهُ إلى ما سَمَّيَاهُ) فـ "محمَّد" مرَّ على أَصْلِهِ مِنْ صَحَّةِ الزَّيَادَةِ عَلَى ثَلَاثٍ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ،

و"الإمام" مرَّ على أَصْلِهِ أَيْضاً مِنْ عَدَمِ صَحَّتِهَا، و"أبو يوسف" خَالَفَ أَصْلَهُ هُنَا؛ لِمَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِي": مِنْ

أَخْلَاهِ بِالنَّصِّ فِي هَذَا وَبِالْأَثَرِ فِي ذَلِكَ.

(١) في "د": ((نفذ))، وهو تصحيف.

(٢) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٣٦٧/أ.

(٣) "الدَّرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٢/٢.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "حاشية الخادمي على الدرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ص ٣١٧، وهي لأبي سعيد محمد بن مصطفى بن

عثمان الحسيني الخادمي (ت ١١٧٦هـ). ("هدية العارفين" ٣٣٣/٢، "معجم المؤلفين" ٧٢١/٣).

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٥/٤.

(٧) "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) في "شرح الوقاية": ((ليدفع)).

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره).....

بالفسخ الضرر عن نفسه، سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره، على أن قوله: لأنه في حكمه يصلح أن يكون علةً مُصححة لدخول الفاء)).

(٢٢٦٤٥١) قوله: (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لأنه يمنع الحكم، وفي قوله: ((عن ملك البائع)) إيماء إلى أن البائع هو المالك، فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع؛ لأن الخيار له بدون الشرط^(١) كما في "فروق الكرايسي"^(٢)،

(قوله: فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع إلخ) نقل هذه المسألة في "النهر" نحو ما ذكره "المحشي"، وذكرها في "البحر" بقوله: ((إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطّل البيع ولا يتوقف؛ لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له)) اهـ. وذكرها في "الأشباه" بقوله: ((خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع، فلا يبطّل إلا في بيع الفضولي إذا اشترط للمالك، فإنه يبطّله كما في "فروق

(١) في هامش "م": ((قوله: لأن الخيار له بدون الشرط))، فيه: أنه يكون حينئذ اشتراطاً لشيء من مقتضيات العقد، وهو لا يقتضي البطلان، وأجاب شيخنا بما حصل: أنه لما كان الخيار ثابتاً له بدون الشرط تعيّن صرف ما ثبت بالشرط إلى نفس العقد، لا للحكم الذي هو المحل الأصلي للخيار؛ لشغله بالخيار الأول؛ صوناً لكلام العقل عن الإلغاء، والعقد لا يقبل التعليق بالشرط اهـ.

(٢) كذا في النسخ جميعها و"النهر"، وصوابه: "فروق المحبوبي"، وأشار الرافعي رحمه الله تعالى إلى ذلك، ولعل صاحب "النهر" تبع أخاه صاحب "الأشباه" ص ٤٨٩. في أن "فروق الكرايسي" هو "فروق المحبوبي"، وهو وهم، كما تبع صاحب "الأشباه" أيضاً صاحب "كشف الظنون" فقال ١٢٥٨/٢: ((فروق الكرايسي): المسمى بـ"تلقيح المحبوبي"، ذكره صاحب "الأشباه" في أول فن الفروق))، وتبعه في ذلك البغداديّ في "هدية العارفين" في ترجمة الكرايسي ٢٠٤/١.

والغريب أن صاحب "كشف الظنون" أفرد "فروق المحبوبي" بالذكر أيضاً فقال ٤٨١/١: ((تلقيح العقول في فروق المنقول للمحبوبي))، ثم عماد ففرّق بين "فروق الكرايسي" و"فروق المحبوبي"، فقال ١٢٥٧/٢ ((الفروق في فروق الحنفية)) لجمال الدين والإسلام أبي المظفر أسعد بن محمد الكرايسي... وللإمام أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي التيسابوري، أولها... سماها: "تلقيح العقود".

وذكر بروكلمان في "تاريخ الأدب العربي" ٧١٤/٣ "فروق المحبوبي"، وسماه: "تلقح العقول في فروق بين أهل النقول". وسماه البغداديّ في "هدية العارفين" عند ترجمته للمحبوبي ٩٥/١: "تلقح العقول في فروق النقول والأصول".

فَقَطَّ اتِّفَاقًا (فِيهِلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ) أَيْ: بِدَلِيلِهِ؛ لِيُعْمَ الْإِثْلِيُّ.....

وَلَا يَرِدُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا بَاعَ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَالِكِ حَكْمًا، "نهر"^(١).

[٢٢٦٤٦] (قَوْلُهُ: فَقَطَّ) قَيْدٌ بِهِ - وَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِهَما - لِأَنَّ "الْمُصَنَّفَ"

سَيَذْكُرُهُ^(٢) صَرِيحًا، وَإِلَّا لَزِمَ التَّكَرُّارُ، فَافْهَمْ.

[٢٢٦٤٧] (قَوْلُهُ: فِيهِلِكَ) بِكَسْرِ اللَّامِ، "ط"^(٣).

[٢٢٦٤٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ) لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِالْهَلَاكِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَوْقُوفًا، وَلَا نَفَاذَ

بِدُونِ بَقَاءِ الْمَحَلِّ، فَبَقِيَ مَقْبُوضًا بِيَدِهِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ وَفِيهِ الْقِيَمَةُ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٤). وَلَا فَرْقَ

فِي مَسْأَلَةِ "الْمُصَنَّفِ" بَيْنَ هَلَاكِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مَعَ بَقَائِهِ، أَوْ بَعْدَ مَا فَسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي

٤٩/٤

الْكِرَائِسِيِّ^(٥)) أَهْدَى مِنَ الْبَيْعِ. وَقَالَ "أَبُو السَّعُودِ" فِي "حَاشِيَتِهِ": ((بِعْنِي: يَمْنَعُ وَقَوْعُ الْمَلِكِ))، وَقَالَ: ((عَمَلُوا ذَلِكَ بِأَنَّ التَّصْرُفَ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيلَ بِالشَّرْطِ كَالْبَيْعِ تَعَدَّرَ جَعْلُهُ مَعْلَقًا، فَقَلْنَا بِوُجُودِ السَّبَبِ

فِي الْحَالِ، وَاعْتَبَرْنَا الشَّرْطَ دَاخِلًا فِي الْحُكْمِ))، وَقَالَ فِي تَعْلِيلِ الْبُطْلَانِ نَقْلًا عَنْ "الْمَحْبُوبِيِّ": ((لَأَنَّ الْخِيَارَ لَهُ

بِدُونِ الشَّرْطِ، فَيَكُونُ الشَّرْطُ مُبْطِلًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ دَاخِلًا عَلَى الْبَيْعِ وَهُوَ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا

كَانَ خِيَارَ الشَّرْطِ دَاخِلًا فِي غَيْرِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ دَاخِلًا عَلَى الْحُكْمِ، وَالْحُكْمُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ))

أَهْدَى. وَقَالَ: ((الصَّوَابُ كَمَا فِي "فُرُوقِ الْمَحْبُوبِيِّ" لَا "الْكِرَائِسِيِّ"))، وَنَقَلَ عَنْ "شَرْحِ الْخِلَاطِيِّ": ((أَنَّ

الْمَلِكُ يُقْبَلُ بِالْإِجَازَةِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ)) أَهْدَى.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَرِدُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إلخ) لَا رَجْعَ لَوُزُودِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمُبْطِلِ فِي حَقِّهِ - وَهُوَ

أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ بِدُونِ الشَّرْطِ - فَلَا يَتَوَهَّمُ مِمَّا سَبَقَ وَرُودُهُ حَتَّى يُحْتَاجَ لِبَيَانِ أَنَّهُ كَالْمَالِكِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ بَعْدَ مَا فَسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ) فِيهِ: أَنَّهُ بَفَسْخِ الْبَائِعِ الْبَيْعَ انْتَقَضَ جِهَةُ الْبَيْعِ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ، فَكَيْفَ

يُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ بِالْهَلَاكِ؟! وَأَيْضًا هُوَ مُنَافٍ لِمَا سَيَقُولُهُ عَنْ "الْمُنْتَقَى".

(١) "نهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ٣٦٧/ب.

(٢) ص ٢٨٩ - "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٢٢.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٢٨٠.

(إِذَا قَبَضَهُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ) يَوْمَ قَبْضِهِ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ،.....

"جامع الفصولين" (١). وأما إذا هلك في يده بعد المدّة بلا فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار. ولو ادّعى هلاكه في يد المشتري وجوب القيمة، وادّعى المشتري إبقائه من يده فالقول له بيمينه؛ لأنّ الظاهر حياته وثمّ البيع. ولو ادّعى البائع الإبقاء والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه، كذا في "السراج"، "بحر" (٢).

[٢٢٦٤٩] (قوله: إذا قبضه بإذن البائع) وكذا بلا إذنه بالأولى، "ط" (٣). وأما إذا هلك في يد البائع [٢٢٦٤٩/ب] انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه (٤). وإن تعيّب في يد البائع فهو على خياره؛ لأنّ ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه، ولكن المشتري يتخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه (٥) بقدره؛ لأنّ ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه، وتسقط به حصته من الثمن، "بحر" (٦) عن "الزيلعي" (٧)، ويأتي (٨) حكم تعيبيه في يد المشتري.

[٢٢٦٥٠] (قوله: يوم قبضه) ظرف لـ ((قيمتيه))، "ح" (٩).

(قوله: وثمّ البيع) لأنّه بمضيّ الثلاثة يسقط خياره، "بحر".
(قوله: وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع إلخ) عبارة "البحر": ((ينتقض (١٠) البيع إلخ)).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٠/٦ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٢/٣ بتصرف.

(٤) أي: كما في البيع الصحيح المطلق، كما في "الزيلعي".

(٥) في "البحر": ((ينتقض البيع)) بالصاد المهملة، وفي "التبيين": ((ينتقض البيع)) بالضاد المعجمة.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٠/٦.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٦/٤ باختصار.

(٨) المقلوبة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة)).

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٣/أ.

(١٠) نقول: الذي في مطبوعة "البحر" ومخطوطته اللّتين بين أيدينا: ((ينتقض)) بالصاد المهملة.

فإنه بعد بيان الثمن

مطلب في المقبوض على سؤم الشراء

[٢٢٦٥١] (قوله: فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المسام، وخصه "الطرسوسي" في "أنفع الوسائل" ^(١) بالثاني، وردّه في "البحر" ^(٢): ((بأنه خطأ؛ لما في "الحانية" ^(٣): طلب منه ثوباً ليشتريه، فأعطاه ثلاثة أثواب وقال: هذا بعشرة وهذا بعشرين

(قوله: وردّه في "البحر": بأنه خطأ إلخ) وقال "الزليعي": ((ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما، فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بشئ؛ لامتناع الرد بالعيب، وتعين الباقي للأمانة؛ لأن الداخل تحت العقد أحدهما، والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكة لا على سؤم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده، وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبدي فهلك أحدهما، حيث يتعين الباقي للطلاق والعناق؛ لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعناق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك، وبعد الهلاك لم يبق الهلاك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له بقاء المحلّة، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن ردّه وهو قابل للبيع، ولم تبطل محلّته فتعين له، وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحلّة قبل الموت، غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن ردّه فتعين هو للبيع؛ لأنه قابل له، وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت، غير أنه لا يعجز عنه، فبقي مخرجاً إلى الهلاك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت، وهما لا يقعان بعده، فتعين الباقي ضرورة، هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما؛ لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب إلخ)) اهـ.

(قوله: لما في "الحانية": طلب منه ثوباً ليشتريه إلخ) لكن ما في "الحانية" في خيار التعيين لا في المقبوض على سؤم الشراء، ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

(١) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سؤم الشراء ص ٢٥١..

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١١/٦.

(٣) "الحانية": كتاب البيوع ١٣٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وهذا بثلاثين فاحملها فأَيُّ ثوبٍ رَضِيَ بَعْتُهُ مِنْكَ، فحَمَلَ فَهَلَكَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي قَالَ الْإِمَامُ "ابْنُ الْفَضْلِ": إِنْ هَلَكْتُ جُمْلَةً أَوْ مُتَعَايَا وَلَا يُدْرَى الْأَوَّلُ^(١) وما بعده ضَمِنَ ثَلَاثَ الْكُلِّ^(٢)، وَإِنْ عَرَفَ الْأَوَّلَ لَزِمَهُ ذَلِكَ الثَّوْبُ^(٣)، وَالثَّوْبَانِ أَمَانَةٌ، وَإِنْ هَلَكَ اثْنَانِ وَلَا يَعْلَمُ أَيُّهُمَا الْأَوَّلُ ضَمِنَ نِصْفَ كُلِّ مِنْهُمَا وَرَدَّ الثَّالِثَ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ الثَّالِثُ ثُلُثَهُ أَوْ رُبْعَهُ لَا يَضْمَنُ النِّقْصَانَ، وَإِنْ هَلَكَ وَاحِدٌ فَقَطَّ لَزِمَهُ ثَمَنُهُ وَتُرِدُّ الثَّوْبَيْنِ)) اهـ ملخصاً. قال في "البحر"^(٤): ((فهذا صريح في أنَّ بَيَانَ الثَّمَنِ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ يَكْفِي لِلضَّمَانِ)) اهـ، وَأَجَابَ الْعَلَامَةُ "الْمُقَدَّسِي"^(٥): ((بأنَّ مُرَادَ "الطَّرْسُوسِي" أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ حِكْمًا، أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَبِأَن يُسَمَّى أَحَدُهُمَا وَيَصْدُرُ مِنَ الْآخِرِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ))، ثُمَّ قَالَ^(٦): ((وَمَنْ نَظَرَ عِبَارَةَ "الطَّرْسُوسِي" وَجَدَهَا تُتَنَادَى بِمَا ذَكَرْنَاهُ)) اهـ.

قلت: وبيان ذلك: أَنَّ الْمَسَاوِمَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ إِذَا رَضِيَ بِأَخْذِهِ بِالثَّمَنِ الْمُسَمَّى عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّى الثَّمَنَ الْبَائِعُ وَتَسَلَّمَ الْمَسَاوِمَ الثَّوْبَ عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ يَكُونُ رَاضِيًا بِذَلِكَ؛ كَمَا أَنَّهُ إِذَا سَمَّى هُوَ الثَّمَنَ وَتَسَلَّمَ الْبَائِعُ يَكُونُ رَاضِيًا بِذَلِكَ، فَكَأَنَّ التَّسْمِيَةَ صَدَرَتْ مِنْهُمَا مَعًا، بِخِلَافٍ مَا إِذَا أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ ذَلِكَ رِضًا بِالشَّرَاءِ بِالْثَّمَنِ الْمُسَمَّى، قَالَ فِي

(قوله): أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ (الخ) فِيهِ أَنَّ مَا يَأْتِي لَهُ عَنِ "الْقَنِيَّةِ" يَدُلُّ عَلَى كِفَايَةِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي بِلَوْنٍ أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْبَائِعِ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّسْمِيَةِ أَوْ الرِّضَا بِهِ، إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ بِمَا إِذَا وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِمَا سَمَّاهُ الْمُشْتَرِي.

(١) أَي: الَّذِي هَلَكَ أَوَّلًا، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" وَ"الْحَانِيَّةِ".

(٢) عِبَارَةٌ مَطْبُوعَةٌ "الْحَانِيَّةِ": ((ضَمِنَ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ كُلِّ ثَوْبٍ))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَالَّذِي يُضْمَنُ هُوَ ثَلَاثُ كُلِّ ثَوْبٍ، وَعِبَارَةُ "الْحَانِيَّةِ" كَمَا نَقَلَهَا صَاحِبُ "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" مُوَافِقَةٌ لِمَا فِي "الْحَاشِيَةِ" هُنَا بِلَفْظٍ: ((ثَلَاثُ كُلِّ ثَوْبٍ)) فَلْيَتَنَبَّهُ، انْظُرْ "الْبَحْرَ": بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١١/٦، وَ"النَّهْرَ": ٣/٣٦٨ أ.

(٣) أَي: لَزِمَهُ ثَمَنُ ذَلِكَ الثَّوْبِ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ".

(٤) "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١١/٦.

(٥) أَي: فِي "شَرْحِ نَظْمِ الْكَتَرِ"، كَمَا فِي "حَاشِيَةِ مَنَحَةِ الْخَالِقِ": ١١/٦.

(٦) أَي: الْعَلَامَةُ الْمُقَدَّسِي.

مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ.....

"القنية"^(١): (("سم" ^(٢) عن أبي حنيفة: قال له: هذا الثوب لك بعشرة دراهم، فقال: هايتي حتى أنظر فيه، أو قال: حتى أريه غيري، فأخذته على هذا وضاع لا شيء عليه، ولو قال: هايتي فإن رضيت أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن)) اهـ.

قلت: ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط، لكن لما قبضة المساووم على وجه الشراء في الصورة الأخيرة صار راضياً بتسمية البائع، فكأنها وجدت منهما، أمّا في الصورة الأولى والثانية فلم يُوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره، فكان أمانة عنده فلم يضمنه. ثم قال في "القنية"^(٣): (("ط" ^(٤): أخذ منه ثوباً وقال: إن رضيت اشتريته، فضاغ فلا شيء عليه، وإن قال: إن رضيت أخذته بعشرة فعليه قيمته، ولو قال صاحب الثوب: هو بعشرة، فقال المساووم: هايتي حتى أنظر إليه وقبضة على ذلك وضاع لا يلزمه شيء)) اهـ.

قلت: ووجهه أنه في الأول^(٥) لم يذكر الثمن من أحد الطرفين، فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشراء وإن صرح المساووم بالشراء، وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضموناً، وفي الثالث وإن صرح البائع بالثمن لكن المساووم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضموناً، وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سؤم الشراء والمقبوض على سؤم النظر، فافهم واغتم تحقيق هذا المحل.

(٢٢٦٥٢) (قوله: مضمون بالقيمة) أي: إذا هلك، أمّا إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب الضمان في القبض على سؤم الشراء ق ٩٨/أ.

(٢) يرمز صاحب "القنية" بـ "سم" لسيف الأئمة السائلي الحفاظ. ذكره القرشي في "الجواهر المضية" ٢٢٦/٤، ٣٩٨.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب الضمان في القبض على سؤم الشراء ق ٩٨/أ بتصرف.

(٤) في "الأصل" و"ب" و"ط" بالمعجمة، وليس في رموز "القنية": (("ط"))، وما أثبتناه من "ك" و"م" هو الموافق لما في "القنية"، وهو رمز لصاحب "المحيط".

(٥) كذا في "م"، وفي باقي النسخ: ((الأول)).

"الطَّرَسُوسِي"^(١) وإن رَدَّه في "البحر"^(٢): ((بأنَّه غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣): إِذَا أَخَذَ ثَوْبًا عَلَى وَجْهِ الْمُسَاوَمَةِ بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ كَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَكَذَا لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْبَائِعُ وَارْتُ الْمُسْتَرِي بَعْدَ مَوْتِ الْمُسْتَرِي)) اهـ، قَالَ^(٤): ((وَالْوَارِثُ كَالْمُورِثِ))، فَقَدْ أَجَابَ فِي "النَّهْرِ"^(٥) بِقَوْلِهِ: ((لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ إِذِ "الطَّرَسُوسِي" لَمْ يَذْكُرْهُ تَفْقَهُا بَلْ نَقَلًا عَنِ الْمَشَايخِ، صَرَّحَ بِهِ فِي "الْمُنْتَقَى"، وَعَلَّلَهُ فِي "الْمُحِيطِ": بِأَنَّهُ صَارَ رَاضِيًا بِالْبَيْعِ حَمَلًا لِفَعْلِهِ^(٦) عَلَى الصَّلَاحِ وَالسَّدَادِ، وَعَزَاهُ فِي "الْخِزَانَةِ" أَيْضًا إِلَى "الْمُنْتَقَى"، غَيْرَ أَنَّهُ قَالَ: فِي الْقِيَاسِ^(٧) تَجِبُ الْقِيَمَةُ)) ١/٣٣٣/٢٦ اهـ كَلَامُ "النَّهْرِ".

قُلْتُ: وَمَا نَقَلَهُ فِي "البحر" عَنْ "الْحَانِيَّةِ" لَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ، بَلْ فِيهِ مَا يُبْغِضُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَكَذَا لَوْ اسْتَهْلَكَهُ وَارِثُ الْمُسْتَرِي)) يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُسْتَرِي نَفْسُهُ كَانَ الْوَاجِبُ الثَّمَنُ لَا الْقِيَمَةُ، وَوَجْهُهُ أَيْضًا ظَاهِرٌ؛ لِمَا عَلِمْتَهُ مِنْ تَعْلِيلِ "الْمُحِيطِ"، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اسْتِهْلَاكِ الْوَارِثِ: أَنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الْمُسْتَرِي، فَإِذَا اسْتَهْلَكَهُ كَانَ رَاضِيًا بِإِمضَاءِ عَقْدِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ وَارِثُهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرَ الْعَاقِدِ، بَلِ الْعَقْدُ انْفُسَخَ بِمَوْتِهِ، فَبَقِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْوَارِثِ، فَيَلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ دُونَ الثَّمَنِ، فَقَوْلُهُ فِي "البحر": ((وَالْوَارِثُ كَالْمُورِثِ)) غَيْرُ مُسَلِّمٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ "الطَّرَسُوسِي"^(٨) نَقَلَ عَنِ "الْمُنْتَقَى" مَا يُفِيدُ ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: رَجَعْتُ عَمَّا قُلْتُ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَقُولَ الْمُسْتَرِي: رَضِيتُ انْتَقَضَ جِهَةُ الْبَيْعِ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُسْتَرِي

٥٠/٤

(١) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء ص ٢٥٥، نقلًا عن "المحيط".

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشُّرْطِ ١٢/٦.

(٣) "الحانية": كتاب البيع ١٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشُّرْطِ ١٢/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشُّرْطِ ١/٣٦٨.

(٦) في "النهر": ((بالمبيع دلالة حملًا لقوله)).

(٧) في "النهر": ((وفي القاموس))، وهو تحريف.

(٨) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء ص ٢٥٢.

بالغة ما بلغت، "نهر". ولو شرط المشتري عدم ضمانه، "بزازية"^(١). ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم، "خانية". أما^(٢) على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً،

بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع، لو انتقض يبقى المبيع في يده مضموناً، فكذا هنا)) اهـ. فهذا صريح بانفساخ العقد بموته، فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه؟! فافهم واغتنم.

[٢٢٦٥٣] (قوله: بالغة ما بلغت) ردّ على "الطرسوسي"^(٣) حيث قال: ((وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت، ولكن ينبغي أن يقال: لا يزداد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة))، قال في "النهر"^(٤): ((وفيه نظر، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد، فكذا هنا)) اهـ.

[٢٢٦٥٤] (قوله: ولو شرط المشتري) أي: مُريد الشراء، وهو المساوم.

[٢٢٦٥٥] (قوله: ولو في يد الوكيل إلخ) قال في "البحر"^(٥) عن "الخانية"^(٦): ((الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء، فأراه الموكل فلم يرض به وردّه عليه، فهلك عند الوكيل قال الإمام "ابن الفضل": ضمن الوكيل قيمته، ولا يرجع بها على الموكل، إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجّع على الموكل)) اهـ.

مطلب: المقبوض على سوم النظر

[٢٢٦٥٦] (قوله: أما على سوم النظر) بأن يقول: هاتيه حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري،

(١) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في المقبوض على السوم ٣٦٧/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((وأما)) بـ ((الواو)).

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء ص ٢٥٦ - بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٢/٦.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في المقبوض على سوم الشراء

٢٦٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يقول: فَإِنْ رَضِيْتُهُ أَخَذْتُهُ، وقوله: ((مطلقاً)) أي: سَوَاءَ ذَكَرَ الثَّمَنَ أَوْ لَا. اهـ "ح" (١) عن "النهر" (٢). ولا يَخْفَى أَنَّ عَدَمَ ضَمَانِهِ إِذَا هَلَكَ، أَمَّا لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْقَابِضُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، وَقَدْ مَنَّا (٣) وَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ، وَفِي حَكْمِهِ الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الثَّمَنَ، أَوْ مَاتَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ (٤) قَبْلَ الرِّضَا، أَوْ رَجَعَ عَمَّا قَالَ كَمَا قَدْ مَنَّا (٥) آيْضًا عَنِ "الْمُنْتَقَى"، وَقَدْ مَنَّا (٦) أَوَّلَ الْمَسْأَلَةِ مَا لَوْ قَبِضَ ثَلَاثَةُ أَثَوَابٍ، وَسَمِيَ ثَمَنٌ كُلُّ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ لِيَشْتَرِيَ أَحَدَهَا فَهَلْكَ وَاحِدٌ مِنْهَا؟ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ دُونَ الْآخَرَيْنِ، وَتَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ، وَهَلْ هَذَا خَاصٌّ بِمَا إِذَا كَانَتْ ثَلَاثَةٌ لِتَكُونَ ثَمًّا فِيهِ خِيَارُ التَّعْيِينِ الْآتِي بَيَانُهُ أَوْ أَعْمٌ؟ وَالظَّاهِرُ الثَّانِي (٧)؛ إِذْ لَوْ كَانَتْ أَكْثَرُ فَلَا شَكَّ أَنَّ وَاحِدًا مِنْهَا مَقْبُوضٌ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، وَالبَاقِي (٨) عَلَى سَوَمِ النَّظَرِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، فَتَأَمَّلْ.

(قوله: وَالظَّاهِرُ الثَّانِي (الخ) يَحْتَاجُ لِنَقْلِ، وَإِلَّا فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْفَسَادِ بِعَدَمِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ فَقِيلَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ فِيهِ، وَبَيْنَهُ سَبَبُ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ فِي مَسْأَلَتِنَا؟ تَأَمَّلْ).

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ق ٢٨٣/أ.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ٣٦٨/أ بتصرف.

(٣) المحققة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنه بعد بيان السبب مضمون بالقيمة)).

(٤) في "٣": ((المتعاقدين)).

(٥) المحققة [٢٢٦٥٢] قوله: ((مضمون بالقيمة)).

(٦) المحققة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة)).

(٧) قوله: ((والظاهر الثاني)) قال شيخنا: يلزمه بيان الفرق بين هذه المسألة وبين مقبوض على سَوَمِ الشَّرَاءِ بدون بيان الثمن، فإنه حكّم فيها بعدم الضمان مع أنه مقبوض على سَوَمِ الشَّرَاءِ الفاسد كهيذه؛ إذ الظاهر: أَنَّ عِلْمَهُ عَدَمَ الضَّمَانِ فِيهَا هِيَ فَسَادُ الشَّرَاءِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا. اهـ مصحح "م".

(٨) قوله: ((وإن كان فاسداً والباقي (الخ)) أي: لأَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ لَا يَصُحُّ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ؛ لِثُبُوتِهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فِيهَا فَيَتَقَيَّدُ بِالثَّلَاثِ؛ لَجَمْعِهِ الْأَوْصَافَ الثَّلَاثَةَ وَهِيَ الْأَعْلَى وَالْأَوْسَطُ وَالْأَدْنَى، وَمَا زَادَ يَكُونُ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ دَافِعٌ الْحَاجَةُ بِالثَّلَاثِ. اهـ مصحح "م".

وعلى سَوِّمِ الرَّهْنِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ، وَعَلَى سَوِّمِ الْقَرْضِ بِقَرْضٍ سَاوَمَهُ بِهِ،

[٢٢٦٥٧] (قوله: وعلى سَوِّمِ الرَّهْنِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ) أي: إذا سَمَّى قَدْرَ الدَّيْنِ،

فَلَا يُنَاقِي مَا سَيَذْكُرُهُ "المُصَنَّفُ"^(١) فِي كِتَابِ الرَّهْنِ مِنْ قَوْلِهِ: ((الْمَقْبُوضُ عَمَى سَوِّمِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْمِقْدَارَ لَيْسَ بِمُضْمُونٍ عَلَى الْأَصَحِّ)) اهـ.

وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢): ((الرَّهْنُ بِالَّذِينَ الْمَوْعُودُ مَقْبُوضٌ عَلَى سَوِّمِ الرَّهْنِ، مُضْمُونٌ بِالْمَوْعُودِ بِأَنْ وَعَدَهُ أَنْ يَقْرِضَهُ أَلْفًا فَأَعْطَاهُ رَهْنًا وَهَلَكَ قَبْلَ الْإِقْرَاضِ، يُعْطِيهِ الْأَلْفُ الْمَوْعُودَ جَبْرًا، فَإِنْ هَلَكَ هَذَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَالَّذِينَ *، وَعَنِ "الثَّانِي": أَقْرِضْنِي وَخُذْ هَذَا وَلَمْ يُسَمِّ الْقَرْضَ، فَأَخَذَ الرَّهْنَ وَلَمْ يَقْرِضْهُ حَتَّى ضَاعَ يَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الرَّهْنِ)) اهـ. وَمَا عَنِ "الثَّانِي" مُقَابِلُ الْأَصَحِّ الْمَذْكُورِ.

[٢٢٦٥٨] (قوله: وعلى سَوِّمِ الْقَرْضِ الْخ) فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): ((وَمَا قُبِضَ عَلَى

سَوِّمِ الْقَرْضِ مُضْمُونٌ، بَمَا سَاوَمَ كَمَقْبُوضٍ عَلَى حَقِيقَتِهِ، بِمَنْزِلَةِ مَقْبُوضٍ عَلَى سَوِّمِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّ فِي الْبَيْعِ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ، وَهَذَا يَهْلِكُ^(٥) الرَّهْنُ، بَمَا سَاوَمَهُ مِنَ الْقَرْضِ)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((يَهْلِكُ الرَّهْنُ، بَمَا سَاوَمَهُ مِنَ الْقَرْضِ)) أَي: إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِثْلَ الرَّهْنِ لَا أَقْلَ، فَلَا يُنَاقِي مَا تَقَدَّمَ^(٦) مِنْ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِالْأَقْلَ. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ ((مَّا)) - فِي قَوْلِهِ: ((وَمَا قُبِضَ)) - نَكْرَةٌ مَوْصُوفَةٌ بِمَعْنَى الرَّهْنِ، فَتَكُونُ هَذِهِ عَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا

(قوله: فتكون هذه عين المسألة التي قبلها إلخ) وصَوَّرَ الْمَسْأَلَةَ الْعَلَامَةُ "السَّنْدِيُّ" بِقَوْلِهِ: ((بَعْنِي: لَوْ قَالَ

إِنْسَانٌ لِأَخِي: أَقْرِضْنِي هَذِهِ الْعَشْرَةَ الدَّرَاهِمَ الَّتِي لَكَ، أَوْ أَقْرِضْنِي هَذَا الثَّوْبَ، وَحَبَضَ الْمُسْتَقْرِضُ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ

(١) انظر الدر عند المقولة [٣٤١٠٤] قوله: ((إذا لم يُبَيِّنِ الْمِقْدَارَ)).

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الرَّهْنِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي الضَّمَانِ ٦٠/٦ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

* قوله: ((وَالَّذِينَ)) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((قِيَمَتِهِ)) أَي: يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهِ وَالَّذِينَ يُضْمَنُ بِالْأَقْلَ مِنْهُمَا، اهـ منه.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٣/٦.

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ"^١ الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَمَا يَكُونُ مُضْمُونًا بِالْقَبْضِ إلخ ٥٨/٢ - ٥٩.

(٥) عِبَارَةٌ "جَامِعُ الْفُصُولِ"^٢: ((وَهَذَا يَهْلِكُ الرَّهْنُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٦) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وَعَلَى سَوِّمِ النِّكَاحِ لَأَمَةٍ بِقِيمَتِهَا، "نهر"^(١).....

كما يُعْلَمُ مِمَّا نَقَلْنَاهُ^(٢) عَنِ "الْبَزَائِيَّةِ" فِي تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، فَافْهَمْ.

[٢٢٦٥٩] (قوله: وَعَلَى سَوِّمِ النِّكَاحِ إلخ) يَعْنِي: لَوْ قَبِضَ [ب/٢٣٣/٢] أَمَةٌ غَيْرُهُ لَيَتَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ مَوْلَاهَا فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ ضَمَنَ قِيمَتِهَا، "جامع الفصولين"^(٣). قَالَ مُحَشِّيهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٤): ((أَقُولُ: تَقَدَّمَ أَنَّ مَا بُعِثَ مَهْرًا بَعْدَ الْخِطْبَةِ وَهُوَ قَائِمٌ أَوْ هَالِكٌ يُسْتَرَدُّ، فَهُوَ صَرِيحٌ أَيْضًا فِي أَنَّ مَا قَبِضَ عَلَى سَوِّمِ النِّكَاحِ مِنَ الْمَهْرِ مَضْمُونٌ وَلَوْ لَمْ يُسَمَّ الْمَهْرُ)) اهـ.

(تَبْيِيهِ)

ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ وَجُوبُ قِيَمَةِ الْأَمَةِ وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمَهْرُ مُسَمًّى، وَيُحْتَاجُ إِلَى وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّمِ الشِّرَاءِ أَوْ سَوِّمِ الرِّهْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُضْمَنُ إِلَّا بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ أَوْ بَيَانِ الْقَرْضِ، وَقَدْ أَطَالَ الْكَلَامَ فِيهِ "السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"^(٥) مِنْ النِّكَاحِ وَلَمْ يَأْتِ بِطَائِلٍ.

يَرْضَى الْمُقْرِضُ بِذَلِكَ، أَوْ قَالَ الْمُقْرِضُ: أَنْظِرْنِي حَتَّى أَسْتَشِيرَ، فَضَاعَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَقْرِضِ الدَّرَاهِمُ أَوْ الثُّوبُ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّ الْقَرْضُ بَيْنَهُمَا يَضْمَنُ الْمُسْتَقْرِضُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ أَوْ قِيَمَةَ الثُّوبِ كَمَقْبُوضٍ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَكَمَقْبُوضٍ عَلَى سَوِّمِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْبَيْعِ يَهْلِكُ بِالْقِيَمَةِ، وَهُنَا يَهْلِكُ بِمَا سَاوَمَهُ بِهِ مِنَ الْقَرْضِ)) اهـ.

(قوله: وَيُحْتَاجُ إِلَى وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّمِ الشِّرَاءِ إلخ) وَلَا يُقَالُ: وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْمَقْبُوضَ عَلَى سَوِّمِ النِّكَاحِ الْبَدَلُ لَا يَنْفَكُ عَنْهُ؛ لِصِحَّتِهِ بِدُونِ تَسْمِيَةٍ، فَكَأَنَّهُ مَذْكُورٌ لَفْظًا، بِخِلَافِ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّمِ الشِّرَاءِ مَثَلًا، فَإِنَّ الصَّحَّةَ فِي الْبَيْعِ تَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ بَدَلُ التَّعَةِ، وَالْقِيَمَةُ بَدَلُ الْعَيْنِ، وَلَا تَوْجِبُ تَسْمِيَةُ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشُّرْطِ ق ٣٦٨/١ بتصرف.

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَمَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ إلخ ٥٩/٢.

(٤) "الآلَاءُ الدَّرِّيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الفصل الثلاثون فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَمَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ

إلخ ٥٩/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) انظر "عزم عيون البصائر": كتاب النِّكَاحِ ٩٨/٢ - ٩٩.

(وَيَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ) أَي: الْبَائِعُ (مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي) فَقَطْ (فِيهِلُكَ يَبْدِيهِ^(١)) بِالثَّمَنِ كَتَعْيِيهِ فِيهَا بَعِيْبٌ.....

[٢٢٦٦٠] (قَوْلُهُ: وَيَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ، أَي: الْبَائِعُ) فَلَوْ أَعْتَقَهُ لَمْ يَصِحَّ عِتْقُهُ، وَلَوْ كَانَ حَلَفَ: إِنَّ بَعْتَهُ فَهُوَ حُرٌّ لَمْ يَتَّقْ لَخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، "بِحَرْ" (٢).
[٢٢٦٦١] (قَوْلُهُ: مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي فَقَطْ) شَمِلَ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا، وَأَسْقَطَ الْبَائِعَ خِيَارَهُ بَأَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٣). قَالَ "ح" (٤): ((وَمِثْلُهُ مَا إِذَا جَعَلَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ لِأَجْنَبِي)).
[٢٢٦٦٢] (قَوْلُهُ: فِيهِلُكَ يَبْدِيهِ بِالثَّمَنِ) لِأَنَّ الْهَلَاكَ لَا يَعْزَى عَنْ مُقَدِّمَةِ عَيْبٍ يَمْنَعُ الرَّدَّ، فَيَهْلُكُ وَقَدْ انْتَبَهَ الْبَيْعُ فَيُزْمَنُ الثَّمَنُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ تَعْيِيَهُ (٥) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ فِيهِلُكَ، وَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ فَيَبْطُلُ، "نَهْر" (٦).

مطلب في الفرق بين القيمة والثمن

وَإِذَا بَطَلَ الْعَقْدُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْقِيَمَةِ أَنَّ الثَّمَنَ مَا تَرَاذَى عَلَيْهِ الْمُتَعَاقدَانِ سَوَاءً زَادَ عَلَى الْقِيَمَةِ أَوْ نَقَصَ، وَالْقِيَمَةُ مَا قُوِّمَ بِهِ الشَّيْءُ. مِمَّنَزَلَةِ الْمِيعَارِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ. ٥١/٤
[٢٢٦٦٣] (قَوْلُهُ: كَتَعْيِيهِ فِيهَا) أَي: فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَهَذَا تَشْبِيهُ بِالْهَلَاكِ فِي الصُّورَتَيْنِ، أَعْنِي: فِي صُورَةٍ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنَّ التَّعْيِبَ الْمَذْكُورَ كَالْهَلَاكِ يُوجِبُ الْقِيَمَةَ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّمَنَ فِي الثَّانِيَةِ، "مَنْح" (٧). وَشَمِلَ مَا إِذَا عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ تَعَيَّبَ بَاقَةَ سَمَاوِيَةٍ

(قَوْلُهُ: أَي: فِي يَدِ الْمُشْتَرِي) جَعَلَ "السَّنْدِي" ضَمِيرَ ((فِيهَا)) عَائِلًا لِمَدَّةِ الْخِيَارِ، فَتَأْمَنُ، وَلَعَلَّهُ الْأَحْسَنُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فِي يَدِهِ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٣/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٥/٦.

(٤) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٨٣/٢.

(٥) فِي "النَّهْرِ": ((لَأَنَّ تَعْيِيَهُ)) بِالْوَنُونِ يَدُلُّ ((تَعْيِيَهُ))، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٦٨/ب.

(٧) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢/٧/أ.

لَا يَرْتَفِعُ كَقَطْعِ يَدٍ، فَيَلْزِمُهُ قِيمَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى - وَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ^(١) وَأَخَذَ نَقْصَانَ الْقَيْمِيِّ لَا الْمِثْلِيِّ؛

أو بفعل المبيع، وكذا بفعل البائع [عندهما] و^(٢) عند "محمد" لا يسقط به خيار المشتري، فإن أجاز البيع ضمن البائع النقصان، وعندهما يلزم البيع، "بحر"^(٣)، أي: ويرجع بالأرض على البائع كما ذكره بعده^(٤).

(تنبيه)

ذَكَرَ حُكْمَ الْهَلَاكِ وَالنَّقْصَانِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ الزِّيَادَةِ عِنْدَهُ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّهَا مُتَصِلَةٌ أَوْ مُنْفَصِلَةٌ، وَمُتَوَلِّدَةٌ مِنَ الْأَصْلِ كَالْوَلَدِ وَالسَّمَنِ وَالْجَمَالِ وَالْبُرِّ مِنْ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَالصَّبْغِ وَالْعُقْرِ وَالْكَسْبِ وَالْبِنَاءِ، فَيَمْتَنِعُ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الْمُنْفَصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ، "بحر"^(٥) عن "التَّارُخَانِيَّةِ".

[٢٢٦٦٤] (قوله: لَا يَرْتَفِعُ) يَأْتِي^(٦) مُحْتَزَرَةً.

[٢٢٦٦٥] (قوله: فَيَلْزِمُهُ قِيمَتُهُ) أي: لو هلك، ولو قال: فللبائع في المسألة الأولى فَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ بَيَانُ مَا يَلْزِمُ بِالْتَّعْيِيبِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، أَمَّا مَا يَلْزِمُ بِالْهَلَاكِ فِيهِمَا فَهُوَ

(قوله: وكذا بفعل البائع عند "محمد"، فلا يسقط إلخ) عبارة "ط": ((أو البائع عندهما، وقال "محمد": لَا يَسْقُطُ بِهِ إِلْخَ))، وقال في "البحر" نقلاً عن "البنابة": ((التَّعْيِيبُ إِذَا كَانَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ ضَمِنَ بِهِ الْبَائِعُ النَّقْصَانَ. اهـ، ولكن ذكر في "الفتح": أَنَّ هَذَا قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا إِذَا تَعَيَّبَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ يَلْزِمُ الْبَيْعَ)).

(قوله: لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ بَيَانُ مَا يَلْزِمُ بِالْتَّعْيِيبِ إِلْخَ) الْقَصْدُ بِقَوْلِهِ: ((فَيَلْزِمُهُ قِيمَتُهُ إِلْخَ)) بَيَانُ هَذَا التَّشْبِيهِ

(١) في "ط": ((المبيع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((وكذا بفعل البائع عند محمد، فلا يسقط به إلخ))، وما بين منكسرين أثبتناه من "ط" لإصلاح العبارة؛ حيث إن ابن عابدين رحمه الله اختصر عبارة "البحر" اختصاراً مخالفاً، وقد تبّه على ذلك الراجعي ومصحّح "م" رحمهما الله.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٥/٦ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م": ((بعد)) بغير هاء.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٥/٦ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٢٦٦٨] قوله: ((ولو يرتفع)).

لشبهة الربا، "حدادي"^(١) - وثمته في الثانية،

مُصرَّح به في "المتن".

[٢٢٦٦٦] (قوله: لشبهة الربا) لأن الجودّة في المال الربوي غير مُعتبرة، لكن قال في "الخلاصة"^(٢) من الغصب: ((إذا غصب قلب فضة - وهو بالضّم: السّوار - إن شاء المالك أخذَه مكسوراً، وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، قال في "العناية"^(٣): إذ لو أوجبتنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا، أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودّة والصنعة)) اهـ. وذكر "الزيلعي"^(٤) هناك فيما لو نقص المعضوب الربوي: ((يخير المالك^(٥)) بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها؛ لأن تضمين النقصان معتذر؛ لأنه يؤدي إلى الربا)) اهـ. وبه عليم أن الخيار للمالك بين إمساك العين بلا رجوع بالنقصان، وبين دفعها وتضمن مثلها، أي: مثل وزنها؛ لأنه رضي بإبطال حقه في الجودّة، ويضمن قيمتها، أي: من خلاف الجنس، وفي مسألتنا إذا كان الخيار للبائع في بيع الربوي وعيّه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وينبغي أن يكون له الخيارات المذكورة، تأمل.

[٢٢٦٦٧] (قوله: في الثانية) أي: ما كان الخيار فيها للمشتري.

في كلام المصنف، وأن العيب كالهلاك في المسألتين في لزوم القيمة في الأولى والتمن في الثانية، إلا أنه نبّه على حكم سكّته عنه "المصنف" في الثانية بقوله: ((وللبائع فسخ الخ)) وبهذا تكون عبارة "المُتّارح" في غاية الاستقامة، تأمل.

(١) "الجوهرة البيرة": كتاب الغصب ٢٨/٢ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": الفصل الثاني في انقطاع حق المالك إلخ ق ٢٩٤/أ بتصرف.

(٣) "العناية": كتاب الغصب - فصل فيما يزول به ملك المالك ٢٦٤/٨ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٩/٥.

(٥) في "م": ((المالك))، وهو خطأ.

ولو يَرْتَفِعُ كَمَرَضٍ فَإِنْ زَالَ فِي الْمُدَّةِ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْعَقْدُ لَتَعَذُّرِ الرَّدِّ،
 "ابْنُ كَمَالٍ". (ولا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي.....)

[٢٢٦٦٨] (قوله: ولو يَرْتَفِعُ) مقابل قوله: ((بَعَبٍ لا يَرْتَفِعُ)).

[٢٢٦٦٩] (قوله: فهو على خياره) أي: فله الفسخ في مدة الخيار، ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد^(١).

[٢٢٦٧٠] (قوله: وإلا أي: وإن لم يزل المرض في المدة لزم العقد؛ لأنه لا يمكنه رده في المدة معينا لتضرر البائع، ولو زال بعد مضي المدة لزم العقد بمضيها.

[٢٢٦٧١] (قوله: "ابن كمال") ومثله في "البحر"^(٢) و"الجوهرة"^(٣).

[٢٢٦٧٢] (قوله: ولا يملكه المشتري) أي: فيما إذا كان الخيار له فقط، لكن في "الخائنة"^(٤):

((يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَيَكُونُ إِمْضَاءً))، وفي "السراج": ((تَجِبُ النَّقْطَةُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ حَازَ تَصَرُّفَهُ وَيَكُونُ إِجَازَةً مِنْهُ))، وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((لو رهن بالثمن رهنا جازا (الرهن به))، مع أنه ذكر فيه أيضا^(٦): ((أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يحجز إبرأؤه عند "أبي يوسف") اهـ. فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا. والجواب: أن الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه؛ لأن الثمن باقٍ على ملك المشتري بخلاف الرهن، بدليل صحته بالدين الموعود به،

(قوله: تَجِبُ النَّقْطَةُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ إلخ) للملك على قولهما، وتعلقه على قوله.

(١) نقول: قول ابن عابدين رحمه الله: ((لتعذر الرد)) وهم منه؛ حيث إن العيب إن كان يرتفع كالمرض، وزال المرض في مدة الخيار لم تعذر الرد، ثم إن هناك تناقضا بين قوله: ((فله رد المبيع على بائعه)) وبين قوله: ((تعذر الرد))، وقد نبه على ذلك مصحح "ب" رحمه الله، وانظر عبارة "البحر" و"الجوهرة" في العروين الآتين.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٥/٦.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٣٦/١.

(٤) "الخائنة": كتاب البيوع - باب الخيار ١٧٨/٢ - ١٧٩.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٤/١.

خلافاً لهما) لئلاَّ يصير سائبةً، قلنا: السائبة هي التي لا ملك فيها لأحدٍ ولا تعلقٌ مِلْكٍ،

لكن في "المعراج": ((أَنَّ عَدَمَ صِحَّتِهِ^(١) قياسٌ، والاستحسانُ صحتهُ؛ لأنه إبراءٌ بعدَ وجودِ السَّبَبِ وهو البيعُ))، وتماثُهُ في "البحر"^(٢)، وفيه^(٣) عن "الخلاصة"^(٤): ((أَنَّ زَوَائِدَ الْمَبِيعِ مَوْقُوفَةٌ: إِنَّ تَمَّ الْبَيْعُ كَانَتْ لِمَشْتَرِيٍّ، وَإِنْ فُسِّخَ كَانَتْ لِلْبَائِعِ)).

[٢٢٦٧٣] (قوله: خلافاً لهما) حيث قالوا: إِنَّهُ يَمْلِكُهُ.

[٢٢٦٧٤] (قوله: لئلاَّ يصير سائبةً) أي: شيئاً لا مالِكَ لَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ فِي الْمِلْكِ، وهذا دليلٌ لقولهما: إِنَّهُ يَمْلِكُهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ، أي: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ لَزِمَ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ لَا إِلَى مَالِكٍ فَيَكُونُ كَالسَّائِبَةِ، وَلَا عَهْدٌ لَنَا بِهِ فِي الشَّرْعِ، يعني: فِي الْمَعَاوَضَاتِ؛ لِأَنَّ بَرْدَ نَحْوِ التَّرَكَةِ الْمُسْتَفْرَقَةِ بِالذَّيْنِ، فَإِنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ مِلْكِ الْمَيْتِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْوَرَثَةِ وَلَا الْغُرَمَاءِ، وتماثُهُ في "النهر"^(٥) و"الفتح"^(٦).

[٢٢٦٧٥] (قوله: قلنا) أي: مِنْ طَرَفِ "الإمام"، وهو جوابٌ يَمْنَعُ كَوْنَهُ كَالسَّائِبَةِ.

(قوله: أَنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الرِّهْنِ إلخ) عبارة "البحر": ((أَنَّ عَدَمَ صِحَّتِهِ إلخ))، يعني: الْإِبْرَاءُ لَا الرِّهْنَ. (قوله: وَلَا عَهْدٌ لَنَا بِهِ فِي الشَّرْعِ، يعني: فِي الْمَعَاوَضَاتِ إلخ) لَا حَاجَةَ لِهَذِهِ الْعِنَايَةِ مَعَ تَفْسِيرِ السَّائِبَةِ بِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ"؛ لَوْجُودِ تَعَلُّقِ الْمِلْكِ فِي التَّرَكَةِ الْمَذْكُورَةِ، نَعَمْ عَلَى تَفْسِيرِهَا بِمَا ذَكَرَهُ: مَنْ أَنَّهَا شَيْءٌ لَا مَالِكَ لَهُ إلخ يَحْتَاجُ.

(١) أي: عَدَمَ صِحَّةِ الْإِبْرَاءِ، وَقَوْلُ: فِي النَّسخِ جَمِيعًا: ((أَنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الرِّهْنِ يَأْتِي مِنْ قِيَاسٍ))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "البحر" عَنْ "المعراج" هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ الرِّهْنَ يَأْتِي مِنَ الْجَائِزِ كَمَا نَقَلَ عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي عَدَمِ صِحَّةِ الْإِبْرَاءِ أَوْ فِي صِحَّتِهِ، وَدَلِّلَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ بَعْدَهُ: ((وَالِاسْتِحْسَانُ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ بَعْدَ وَجُودِ السَّبَبِ وَهُوَ الْبَيْعُ))؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا فِي هَامِشِ "م"، وَالرَّافِعِيُّ فِي تَقْرِيرَاتِهِ.

(٢) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٤/٦ - ١٥.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٤/٦.

(٤) "الخلاصة": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعُيُوبِ - جَنْسٌ فِيمَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ إلخ ق ١٥٦/أ/ يتصرف.

(٥) انظر "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٦٨/أ - ب.

(٦) انظر "الفتح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٠٥/د.

وَالثَّانِي مَوْجُودٌ هُنَا، وَيَلْزَمُكُمْ^(١) اجْتِمَاعُ الْبَدَلَيْنِ، وَالْعَوْدُ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ
بَشِيرَاءٍ قَرِيبِهِ.

(٢٢٦٧٦) (قوله: والثاني موجود هنا) وهو علقه^(٢) الملك، أي: للبائع؛ إذ قد يرد عليه فيعود
إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضاً؛ إذ قد يسقط خياره فيكون له، "ط"^(٣).

(٢٢٦٧٧) (قوله: ويلزمكم إلخ) استدلال لـ "الإمام"^(٤) بطريق النقض الإجمالي لدليل
الخصم باستلزامه الفساد من وجهين:

الأول ما في "النهر"^(٥): ((أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه
لزم اجتماع البدلين في حكم ملك أحده المتعاقدين حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، يعني:
في باب المعاوضة، فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل^(٦) ملكيهما، فلا يرد ما لو غصب المذبر
وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك؛ لأنه
ضمان حناية لا معاوضة)).

والثاني ما في "الفتح"^(٧): ((من أن خيار المشتري شرع نظراً له ليتروى فيقف على
المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه بقيض مقصوده؛ إذ ربما كان المبيع من يعتق

(قوله: لزم اجتماع البدلين إلخ) لأن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري إجماعاً كما في "البحر".

(١) في "و": ((ويلزم)).

(٢) في "ك": ((علة))، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٣.

(٤) في "الأصل": ((استدل الإمام)).

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١/٣٦٨ - ب.

(٦) عبارة "النهر": ((تناول)) بالنون، وهو تصحيف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠٥/٥ بتصرف.

(ولا يخرُجُ شيءٌ منهما) أي: مِنْ مَبِيعٍ وَتَمَنٍّ مِنْ مِلْكٍ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ عَنْ مَالِكِهِ اتِّفَاقاً (إذا كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا) وَأَيُّهُمَا فَسَخَ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ بَطَلَ خِيَارُهُ فَقَطُّ (و) هَذَا الْخِلَافُ (تَفْهَرُ تَمَرَّتُهُ فِي) عَشْرِ مَسَائِلَ جَمَعَهَا "العيني"^(١) فِي قَوْلِهِ:

عليه، فَيَعْتَقُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَيَعُودُ شَرْعُ الْخِيَارِ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ؛ إِذْ^(٢) كَانَ مُفَوَّتًا لِلنَّظَرِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ)).

٥٢/٤

[٢٢٦٧٨] (قَوْلُهُ: وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ مِنْهُمَا الْخ) فَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ جَازَ وَكَانَ فَسَخًا، وَكَذَا إِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي التَّمَنِّ إِنْ كَانَ عَيْنًا، وَتَصَرَّفَ كُلُّ مِنْهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ بَاطِلٌ، وَأَيُّهُمَا هَلَكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ بَطَلَ الْبَيْعُ، فَإِنْ هَلَكَ بَعْدَهُ بَطَلَ أَيْضًا وَلَزِمَ قِيَمَتُهُ، "منح"^(٣). [٢٢٦٧٩] (قَوْلُهُ: عَنْ مَالِكِهِ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، "ط"^(٤).

[٢٢٦٨٠] (قَوْلُهُ: وَأَيُّهُمَا أَجَازَ بَطَلَ خِيَارُهُ فَقَطُّ) أَي: وَصَارَ الْعَقْدُ بَاطِلًا مِنْ جَانِبِهِ وَالْآخَرُ عَمَى خِيَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُمَا إِجَازَةٌ وَلَا فَسْخٌ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلَوْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَفَسَخَ الْآخَرُ بَطَلَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، سِوَاءَ سَبَقَ الْفَسْخُ أَوْ الْإِجَازَةُ أَوْ كَانَا مَعًا، وَلَا عِبْرَةَ لِلْإِجَازَةِ بِكُلِّ حَالٍ. اهـ "منح"^(٥).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِذَا أَجَازَ أَحَدُهُمَا فَالْآخَرُ عَلَى خِيَارِهِ، فَإِنْ أَجَازَ أَيْضًا تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ فَسَخَ بَطَلَ، وَإِنْ سَكَنَّا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَ الْعَقْدُ.

[٢٢٦٨١] (قَوْلُهُ: وَهَذَا الْخِلَافُ) أَي: الْمَذْكُورُ بَيْنَ "الإمام" و"صاحبیه" فِي مَسْأَلَةِ خِيَارِ

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط في البيع ١٠/٢ بتصرف.

(٢) في "ك": ((وإذا))، وهو الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/٧.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٣.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/٧.

(اسْحَقْ عَزْكَ فَحَمِّ) (الألف): مِنْ الْأَمَةِ، لَوْ اشْتَرَاهَا^(١) بِخِيَارٍ وَهِيَ زَوْجَتُهُ بَقِيَ النِّكَاحُ، (وَالسَّيْنُ): مِنْ الْاِسْتِبْرَاءِ، فَحَيْضُهَا فِي الْمُدَّةِ لَا يُعْتَبَرُ اسْتِبْرَاءً، (وَالْحَاءُ): مِنْ الْمَحْرَمِ، فَلَا يَعْتَقُ مَحْرَمُهُ، (وَالْقَافُ): مِنْ الْقَرْبَانِ لَمَنْكُوحَتِهِ الْمُشْتَرَاةُ، فَلَهُ رَدُّهَا.....

المُشْتَرِي، وَهُوَ أَنَّ الْمَبِيعَ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي عِنْدَهُ وَيَدْخُلُ عِنْدَهُمَا، وَالتَّفْرِيعُ فِي الْمَسْأَلِ الْآتِيَةِ عَلَى قَوْلِهِ^(٢).

[٢٢٦٨٢] (قَوْلُهُ: بَقِيَ النِّكَاحُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا عِنْدَهُ، وَإِذَا سَقَطَ الْخِيَارُ بَطَلَ - أَيْ: النِّكَاحُ - لِلنِّسَاءِ، أَيْ: بَيْنَ ثُبُوتِ الْمُتَعَةِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَبِالْعَقْدِ، وَعِنْدَهُمَا انْفُسَخَ النِّكَاحُ بِدُخُولِهَا فِي مِلْكِ الزَّوْجِ، فَإِذَا فُسِّخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ رَجَعَتْ إِلَى مَوْلَاهَا بِإِلْكَاحٍ عَلَيْهَا عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ تَسْتَمِيرُ زَوْجَتَهُ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣)، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَعَلَى هَذَا لَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ فَاسِدًا وَقَبَضَهَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ، ثُمَّ إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ لِلْفَسَادِ لَا يَرْتَفِعُ فَسَادُ النِّكَاحِ)).

[٢٢٦٨٣] (قَوْلُهُ: لَا يُعْتَبَرُ اسْتِبْرَاءً) أَيْ: عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا يُعْتَبَرُ، وَلَوْ رُدَّتْ بِحُكْمِ الْخِيَارِ إِلَى الْبَائِعِ لَا يَجِبُ الْاِسْتِبْرَاءُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ إِذَا رُدَّتْ بَعْدَ الْقَبْضِ، "بَحْرٌ"^(٥). وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ^(٦) فِي رَمَزِ الْفَاءِ.

[٢٢٦٨٤] (قَوْلُهُ: فَلَا يَعْتَقُ مَحْرَمُهُ) أَيْ: إِذَا اشْتَرَى قَرِينَهُ الْمَحْرَمَ لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ عِنْدَهُ [٣/٢٤٣/ب] حَتَّى تَقْضِيَ الْمُدَّةَ وَلَمْ يَفْسَخْ، وَعِنْدَهُمَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ. [٢٢٦٨٥] (قَوْلُهُ: فَلَهُ رَدُّهَا) لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَمْلِكْهَا عِنْدَهُ كَانَ طَوْؤُهُ لَهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بِالنِّكَاحِ

(١) فِي "د" وَ"و": ((شَرَاهَا)).

(٢) أَيْ: عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٠٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٦/٦.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٧/٦.

(٦) الْمُقُولَةُ [٢٢٦٩٥] قَوْلُهُ: ((فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى الْبَائِعِ)).

لو قَبَّلَهَا أو مَسَّهَا أو مَسَّتْهُ بِشَهْوَةٍ، وَكَذَا لو وَطَّئَهَا غَيْرَ الزَّوْجِ فِي يَدِهِ)) اهـ. وَوَجْهُ الْأَخِيرِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ وَطْءَ غَيْرِهِ مُوجِبٌ لِلْعُقْرِ، وَهُوَ زِيَادَةُ مُنْفَصِلَةٍ مُتَوَلِّدَةٍ مِنَ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَتَمْنَعُ الرَّدُّ كَمَا مَرَّ^(١) وَيَأْتِي^(٢).

(تنبيه)

قال في "البحر"^(٣): ((وَلَمْ أَرْ حُكْمَ حِلِّ وَطْءِ الْمَبِيعَةِ بِخِيَارٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَيَنْبَغِي

"الْمَتْنِ": ((فَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِالْخِيَارِ بَقِيَ النِّكَاحُ، وَإِنْ وَطَّئَهَا لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" خِلَافًا لَهَا، هَذَا إِذَا كَانَتْ نَبِيًّا، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا امْتَنَعَ الرَّدُّ عَنْهُ أَيْضًا، وَكَذَا إِذَا قَبَّلَهَا أو مَسَّهَا أو مَسَّتْهُ بِشَهْوَةٍ، وَكَذَا لو وَطَّئَهَا غَيْرَ الزَّوْجِ فِي يَدِهِ)) اهـ. وَكَانَ "الْمُحْشَى" فَهَمَّ أَنْ يَقُولَ: ((وَكَذَا إِذَا قَبَّلَهَا إِيَّاهُ)) رَاجِعٌ لِمَا قَبْلَهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ: ((وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا امْتَنَعَ الرَّدُّ عَنْهُ))، وَبَارِجَايِهِ لِقَوْلِهِ: ((وَإِنْ وَطَّئَهَا لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" إِيَّاهُ)) يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَكَذَلِكَ يُقَالُ فِي قَوْلِهِ: ((وَكَذَا لو وَطَّئَهَا غَيْرَ الزَّوْجِ))، يَعْنِي: بَدُونِ أَنْ يَنْقُصَهَا، فَلَا يَمْتَنَعُ الرَّدُّ عَنْهُ وَإِنْ وَجِبَ الْعُقْرُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ مُنْفَصِلَةٍ غَيْرُ مُتَوَلِّدَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ لـ "الْمُحْشَى"، خِلَافًا لِمَا قَالَهُ هُنَا مِنْ أَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَسْأَلَةَ وَطْءِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ اتِّفَاقِيَّةٌ، وَكُتِبَ فِي "حَاشِيَةِ مُسْكِينٍ" لـ "الْحَمَوِيِّ" مَا نَصَّهُ: ((قَوْلُهُ: وَكَذَا إِذَا قَبَّلَهَا إِيَّاهُ يَعْنِي: أَنَّ الْخِلَافَ فِي التَّقْبِيلِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ كَالْخِلَافِ فِي السَّوْطِ)) اهـ. وَلْتَرَجِعِ الْمَسْأَلَةُ الْأَخِيرَةُ هَلْ هِيَ خِلَافِيَّةٌ أَوْ لَا؟ تَأَمَّلْ. لَكِنْ مَا تَقَدَّمَ لَهُ: ((مَنْ أَرَادَ الْعُقْرَ غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ)) ذَكَرَ "الْحَمَوِيُّ" فِي شَرْحِهِ مَا يُخَالِفُهُ وَأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ، وَنَصَّهُ: ((مِمَّا يَتِمُّ بِهِ الْعَقْدُ مَا إِذَا زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَوَلِّدَةً مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ وَالْجِلْمِ بِيَاضِ الْعَيْنِ خِلَافًا لـ "عَمَلٍ"، وَلَا خِلَافَ فِي امْتِنَاعِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ كَالصَّبْغِ، وَكَذَا فِي الْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ كَالْعُقْرِ وَالشَّعْرِ إِيَّاهُ))، وَغَوْهُ فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ"، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ التَّشْبِيهُ الْأَخِيرُ رَاجِعًا لِأَصْلِي امْتِنَاعِ الرَّدِّ لَا إِلَيْهِ مَعَ الْخِلَافِ، وَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((أَنَّ الْعُقْرَ وَالْأَرْضَ فِي مَعْنَى الزَّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ)).

(١) المَقُولَةُ [٢٢٦٦٣] قَوْلُهُ: ((كَتَبْتُهُ مِنْهَا)).

(٢) المَقُولَةُ [٢٢٧٠٢] قَوْلُهُ: ((بَعْدَ الْفُسْخِ)).

(٣) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٦/٦.

(والعين): من الوديعَةِ عندَ بائِعِهِ، فيهِلِكُ على البائع؛ لارتفَاعِ القَبْضِ بالرَّدِّ لَعَدَمِ المِلْكِ، (والزَّاي): مِنَ الزَّوْجَةِ المشترَاةِ، لو وَلَدَتْ في المُدَّةِ في يَدِ البائعِ لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وَلَوْ في يَدِ المُشْتَرِي لَزِمَ^(١) العَقْدُ؛.....

حُجَّةُ لَهُ لا لِمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِلَّ لهما، وَقَلَّه في "المعراج" عن "الشَّافِعِيِّ" ((
اهـ. ولا يخفى أَنَّ هذا في غير منكوحيته.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ^(٢) الْمَسْأَلَةُ غَيْرُ مُكْرَرَةٍ مَعَ الْأَوَّلِ الْمُرْمُوزِ لَهَا بِالْأَلْفِ وَإِنْ كَانَ مَوْضُوعُهَا شَرَاءَ الْأُمَةِ الْمُنْكَوْحَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَوَّلِ أَنَّ شَرَايَا لَا يُطِيلُ نِكَاحَهَا، وَمِنْ هَذِهِ أَنَّ وَطْءَ زَوْجِهَا لَا يَمْنَعُهُ مِنْ رَدِّهَا كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ "ط"^(٣)، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[٢٢٦٨٧] (قَوْلُهُ: مِنَ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ بَائِعِهِ إلخ) أَي: إِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ عِنْدَهُ؛ لَارْتِفَاعِ الْقَبْضِ بِالرَّدِّ لَعَدَمِ الْمِلْكِ، وَعِنْدَهُمَا مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي؛ لَصِحَّةِ الْإِيدَاعِ بِاعْتِبَارِ قِيَامِ الْمِلْكِ، وَتِمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[٢٢٦٨٨] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ الْمِلْكِ) عَلَّةٌ لِلْعِلَّةِ.

[٢٢٦٨٩] (قَوْلُهُ: لَوْ وَلَدَتْ) أَي: بِالنِّكَاحِ، "بِحَرْ"^(٥).

[٢٢٦٩٠] (قَوْلُهُ: لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ) أَي: لِلْمُشْتَرِي؛ لَعَدَمِ الْمِلْكِ خِلَافًا لهما، "بِحَرْ"^(٦).

[٢٢٦٩١] (قَوْلُهُ: لَزِمَ الْعَقْدُ إلخ) أَي: اتِّفَاقًا، وَتَصْصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَاهُ، "بِحَرْ"^(٦).

(١) في "و": ((لزمه)).

(٢) ((هذه)) ليست في "الأصل".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٤/٣ بتصرف.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٧/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٧/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٧/٦ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله.

لأنَّ الْوِلَادَةَ عَيْبٌ، "دُرَر" ^(١) و"ابنُ كمال". وفي "البحر" ^(٢) عن "الخانيّة" ^(٣): ((إذا وَلَدَتْ بَطْلٌ خِيَارُهُ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَيْتاً وَلَمْ تَنْقُصْهَا الْوِلَادَةُ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ))، وَأَقَرَّهُ "المُصَنَّفُ" ^(٤)، (والكاف): مِنْ الْكَسْبِ لِلْعَبْدِ فِي الْمُدَّةِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ،

عن "ابن كمال"؛ لَأَنَّ تَعَيُّبَ الْمَبِيعِ - فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ قَبْضِهِ لَهُ - مُبْطِلٌ لَخِيَارِهِ.

[٢٢٦٩٢] (قوله: إذا وَلَدَتْ إلخ) أي: فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَيُؤَاقِفُ مَا قَبْلَهُ، "ط" ^(٥).

[٢٢٦٩٣] (قوله: وَلَمْ تَنْقُصْهَا الْوِلَادَةُ) مُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْوِلَادَةَ قَدْ لَا تَكُونُ نَقْصَانًا، وَهُوَ خِلَافُ

الْإِطْلَاقِ السَّابِقِ، وَيُؤَيِّدُ السَّابِقَ مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٦): ((اشْتَرَاهَا وَقَبَضَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ وَلَادَتُهَا عِنْدَ الْبَائِعِ لَا مِنَ الْبَائِعِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ: فِي رِوَايَةِ الْمَضَارَبَةِ: عَيْبٌ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ التَّكْسُرَ الْحَاصِلَ بِالْوِلَادَةِ لَا يَزُولُ أَبَدًا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَفِي رِوَايَةٍ: إِنَّ نَقْصَنَهَا الْوِلَادَةُ عَيْبٌ، وَفِي الْبَهَائِمِ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ إِلَّا أَنْ تُوجِبَ نَقْصَانًا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ، وَسَيَذْكَرُ "الشَّارَحُ" فِي خِيَارِ الْعَيْبِ عَنِ "الْبَزَازِيَّةِ" خِلَافَ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهَا، وَهُوَ تَحْرِيفٌ كَمَا سَنُوضِّحُهُ هُنَاكَ ^(٧).

[٢٢٦٩٤] (قوله: فَهُوَ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ) لِأَنَّهُ عِنْدَهُ لَمْ يَحْدُثْ عَلَى يَدِ الْمُشْتَرِي، وَعِنْدَهُمَا

(قوله: لَأَنَّ تَعَيُّبَ الْمَبِيعِ - فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ قَبْضِهِ لَهُ - مُبْطِلٌ لَخِيَارِهِ) فِي "الْوَانِي": ((لَا يُقَالُ: قَدْ ظَهَرَ

إِبْتِدَاءَ هَذَا الْعَيْبِ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ بِالْعُلُوقِ الْحَاصِلِ مِنَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ مَا يَسْتَتِيعُهُ مِنْ وَضْعِ الْحَمْلِ، فَلَا يَكُونُ مَعْيِنًا لِلْعَلِيَّةِ)) اهـ "سِنْدِي".

(١) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّعْيِينِ ١٥٣/٢.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبُيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٧/٦.

(٣) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْخِيَارِ ١٨٣/٢ (هامش "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢/٧.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣/٣٤.

(٦) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ ٤٣٨/٤ (هامش "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٢٦٩١] قَوْلُهُ: ((وَعَاتَمَدُهُ فِي "النَّهْرِ")).

(والفناء): مِنْ الْفَسْخِ لِنَبْعِ الْأَمَةِ، فلا استبراءً عَلَى الْبَائِعِ، (وَالْحَفَاءُ): مِنَ الْخَمْرِ، فَلَوْ شَرَاهُ ذِمِّيٌّ مِنْ مِثْلِهِ بِالْخِيَارِ فَأَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لِلْبَائِعِ، "عِنْيِي"^(١)، وَتَبَعَهُ "الْمُصْنَفُ"^(٢)، لَكِنَّ عِبَارَةَ "ابْنِ الْكَمَالِ": ((وَأَسْلَمَ الْمُشْتَرِي)).....

لِلْمُشْتَرِي؛ لِحُدُوثِهِ عَلَى مِلْكِهِ، "بَحْر"^(٤). قَالَ "ط"^(٥): ((وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُفْسَخْ فَالزَّوَادُ تَبَعٌ لِلْمَبِيعِ كَمَا سَلَفَ)).

[٢٢٦٩٥] (قَوْلُهُ: فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَى الْبَائِعِ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ بِتَحْدِيدِ الْمِلْكِ وَلَمْ يُوجَدْ، حَيْثُ لَمْ تَدْخُلْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْبَائِعِ، "ابْنُ كَمَالٍ".

[٢٢٦٩٦] (قَوْلُهُ: لَكِنَّ عِبَارَةَ "ابْنِ الْكَمَالِ": وَأَسْلَمَ الْمُشْتَرِي) وَكَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَغَيْرِهِ، فَيَكُونُ هُوَ الْمُرَادُ مِنْ لَفْظِ ((أَحَدُهُمَا)) فِي عِبَارَةِ "الْعَيْنِي"؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ الْبَائِعُ لَا تَظْهَرُ فِيهِ ثَمَرَةٌ إِلَّاخْتِلَافٍ؛ لِبَقَاءِ الْخِيَارِ إِجْمَاعًا كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٧) حَيْثُ قَالَ: ((لَوْ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا عَلَى أَنَّهُ - أَيِ: الْمُشْتَرِي - بِالْخِيَارِ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُشْتَرِي فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْخِيَارُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِيكُهَا بِالرَّدِّ وَهُوَ مُسْلِمٌ، وَعِنْدَهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِكُهَا بِإِسْقَاطِ الْخِيَارِ وَهُوَ مُسْلِمٌ، وَلَوْ أَسْلَمَ الْبَائِعُ وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي بَقِيَ عَلَى خِيَارِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَوْ رَدَّاهُ الْمُشْتَرِي عَادَتْ إِلَى مِلْكِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ بَاتَ، فَإِنْ أَجَازَهُ صَارَ لَهُ، وَإِنْ فَسَخَ صَارَ الْخَمْرُ لِلْبَائِعِ، وَالْمُسْلِمُ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْخَمْرَ حُكْمًا كَمَا فِي الْإِرْثِ، وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَأَسْلَمَ هُوَ بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، وَالْمُسْلِمُ لَا يَقْدِرُ أَنْ يُمْلِكَ

٥٣/٤

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط في البيع ١٠/٢.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/٧.

(٣) الواو ليست في "د" و"و".

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٨/٦ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٤/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠٩/٥.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٧/٤ - ١٨.

(والميم): مِنَ الْمَآذُونِ، لَوْ أَبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنْ^(١) الثَّمَنِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا، وَبَقِيَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي عَدَمَ التَّمْلُكِ، كُلُّ ذَلِكَ عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَما.
قُلْتُ: وَزَيْدٌ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ مِنْهَا: التَّاءُ لِلتَّعْلِيقِ^(٢) كَذَلِكَ: إِنْ مَلَكَتُهُ فَهُوَ حُرٌّ^(٣)، فَشَرَاهُ بِخِيَارٍ لَمْ يَعْتَقْ،.....

الخمر، ولو أَسْلَمَ الْمُشْتَرِي لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ، وَالْبَائِعُ عَلَى خِيَارِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بَاتٌ، فَإِنْ أَجَازَ الْعَقْدَ صَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَمْلِكَ الْخَمْرَ حُكْمًا، وَإِنْ فَسَخَهُ كَانَ لِلْبَائِعِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارِ لِأَحَدِهِمَا. فَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطُلَ الْبَيْعُ فِي الصُّورِ كُلِّهَا سِوَاهُ كَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا [١/٣٥٣/٣] أَوْ بِخِيَارٍ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِهَما؛ لِأَنَّ لِلْقَبْضِ شَبَهًا بِالْعَقْدِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُفِيدُ مِلْكَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ)) اهـ مُلْتَصَفًا.

[٢٢٦٩٧] (قوله: مِنَ الْمَآذُونِ إلخ) أي: إِذَا اشْتَرَى عَبْدٌ مَآذُونٌ شَيْئًا بِالْخِيَارِ وَأَبْرَأَهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ بَقِيَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْهُ كَانَ رَدُّهُ فِي الْمَدَّةِ امْتِنَاعًا عَنِ التَّمْلُكِ، وَلِلْمَآذُونِ وَلَايَةٌ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ فَلَهُ وَلَايَةٌ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ، "ذُرُّ"^(٤). وَعِنْدَهُمَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَتْهُ كَانَ الرُّدُّ مِنْهُ تَمْلِكًا بَغَيْرِ عَوَضٍ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَهَذَا يَقْتَضِي صِحَّةَ الْإِبْرَاءِ، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عِنْدَ "أَبِي يُونُسَ" قِيَاسًا، وَيَصِحُّ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" اسْتِحْسَانًا، "بَحْرٌ"^(٥).

[٢٢٦٩٨] (قوله: كُلُّ ذَلِكَ) أي: الْمَذْكُورِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَسَائِلِ الْعَشْرِ.
[٢٢٦٩٩] (قوله: لَمْ يَعْتَقْ) لِأَنَّهُ عِنْدَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ فَلَمْ يُوجِدِ الشَّرْطَ، وَعِنْدَهُمَا وَجِدَ فَيَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَتْهُ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُ بِدَلٍّ قَوْلِي: إِنْ مَلَكَتْ؛ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ اتِّفَاقًا؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ

(١) في "د" و"و": ((عن)).

(٢) في "د" و"و": ((التعليق)).

(٣) في "ط": ((حرًا)) بالنصب، وهو خطأ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٣/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٧/٦.

(والتأء): واستدامة السكنى بإجارة أو إعاره ليس باختيار^(١)، (والصأء): وصأء شراه بخيار فأحرم بطل البأء.....

وهو الشراء، فيكون كالمشأء للأء بعدة فيسقط الخيار، "فتح"^(٢) و"مأ"^(٣).

[٢٢٧٠٠] (قوله): واستدامة السكنى إأء صورأها: أأرأ دارأ على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعاره فاستدام سكنها، قال "أواهر زاده": استدامأها أأأرأ عنأها للمأ العين، وعنأه ليس باختيار)، "فتح"^(٤). ومأله أأأرأ العأب وأأأرأ الشرط في القسمة، ولو أأأأ السكنى بطل خياره، وأمامه في "البحر"^(٥).

[٢٢٧٠١] (قوله): فأحرم أي: وهو في أأه بطل البأء عنأه وأرأه إلى البائع، وعنأها أأأرأ المشتري، ولو كان الخيار لبائع أأأأأ بالإأماع، ولو كان للمأأري فأحرم المشتري له أن أأرأه، "مأ"^(٦). وعبارة "الفتح"^(٧): ((ولو كان للمأأري فأحرم البائع للمأأري أن أأرأه))،

(قوله): ومأله أأأرأ العأب وأأأرأ الشرط إأء عبارة "البحر" بعد ذكره ما ذكره في "الفتح" من الأأاف في استدامة السكنى: ((وفي "الأأأأة": أن "أأأأ" ذكر في البأء: أن أأأرأ الشرط أأأأ بالسكنى، وفي القسمة ذكر: أنه لا أأأأ، فأأأأأ المشأأأ: فعأأهم من أأأأ ما في البأء على الأأأأ، وما في القسمة على الأأأأ، ومنهم من أأأأ ما في البأء على إأأأه أأأأه بالأأأأ والأأأأ، وأأأأ ما في القسمة على إأأأه، فلا أأأأ أأأرأ الشرط فأها بالأأأأ والأأأأ)) أهـ.

(١) في "ط": ((إأأأ أو إعاره ليس أأأأ))، وهو أأأأ.

(٢) "الفتح": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ٥٠٧/٥ بأأأ.

(٣) "البحر": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ١٧/٦ بأأأ.

(٤) "الفتح": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ٥٠٩/٥ بأأأ.

(٥) أنظر "البحر": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ١٨/٦.

(٦) "البحر": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ١٨/٦ بأأأ.

(٧) "الفتح": كتاب البأء - باب أأأرأ الشرط ٥٠٩/٥.

(والدَّالُّ): والزَّوَادُ الحَادِثَةُ^(١) فِي الْمُدَّةِ بَعْدَ الْفَسْخِ لِلْبَائِعِ، (وَالرَّاءُ): وَالْعَصِيرُ فِي بَيْعِ مُسْلِمَيْنِ، لَوْ تَخَمَّرَ فِي الْمُدَّةِ.....

وَهِيَ الصَّوَابُ.

[٢٢٧٠٢] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْفَسْخِ) مُتَعَقِّقٌ بِمَا تَعَقَّقَ بِهِ قَوْلُهُ: ((لِلْبَائِعِ))، أَيْ: تَثَبُّتُ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْدُثْ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَعِنْدَهُمَا لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِهِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢). ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الزَّوَادَ تَعَمُّ لِلْمُفْصَلَةِ وَالْمُفْصَلَةُ مُتَوَلِّدَةٌ أَوْ غَيْرَهَا، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ هُنَا؛ لِإِمَّا قَدَمْنَاهُ^(٣) عَنْ "التَّارِخَانِيَّةِ": ((مِنْ أَنَّ حُلُوثَهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ الْفَسْخَ بِالْخِيَارِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُفْصَلَةً غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَالْكَسْبِ))، فَهَذِهِ يَتَأْتَى فِيهَا إِجْرَاءُ الْخِلَافِ؛ لِإِمْكَانِ الْفَسْخِ فِيهَا، أَمَّا فِي بَقِيَّةِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ فَلَا، بَلْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي قِطْعًا؛ لِحُدُوثِهَا عَلَى مِلْكِهِ حَيْثُ امْتَنَعَ بِهَا الْفَسْخُ وَلَزِمَهُ الْبَيْعُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤) ذَكَرَ مَسَائِلَ الزِّيَادَةِ كَمَا قَدَمْنَا^(٥) مِنْ امْتِنَاعِ الْفَسْخِ فِي الْكُلِّ إِلَّا فِي صُورَةِ الْمُنْفَصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ، وَأَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا فَقَطٌ، وَحِينَئِذٍ فِإِطْلَاقُ الزَّوَادِ هُنَا لَيْسَ مِمَّا يَنْبَغِي، بَلِ الْمُرَادُ بِهِ الصُّورَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكَسْبِ الَّتِي رَمَزَ لَهَا بِالْكَافِ، فَكَانَ عَنَى "الشَّارِحِ" إِسْقَاطُ هَذِهِ؛

(قَوْلُهُ: وَهِيَ الصَّوَابُ) لَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ مَا فِي "الْفَتْحِ" هُوَ الصَّوَابُ، بَلْ يَصِحُّ كُلُّ مِنَ التَّصْوِيرَيْنِ؛ إِذَا لَافَرَقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ، نَعَمَّ عَلَى تَصْوِيرِ "الْبَحْرِ" يَكُونُ هُوَ مَا ذَكَرَهُ أَوَّلًا فِي صَدْرِ كَلَامِهِ، فَلَا مَعْنَى لِلذِّكْرِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلِذَا كَانَ الصَّوَابُ مَا فِي "الْفَتْحِ"، لَكِنَّ هَذَا لَا يَقْتَضِي التَّصْوِيبَ بِلِ الْأُولَوِيَّةِ لِدَفْعِ الشُّكْرِارِ. (قَوْلُهُ: فَكَانَ عَلَى "الشَّارِحِ" إِسْقَاطُ هَذِهِ الْخِ) لَا يُنَاسِبُ الْقَوْلُ بِالْإِسْقَاطِ، فَإِنَّ مَا كَانَ بِمَعْنَى الْكَسْبِ كَالْكَسْبِ، وَالَّذِي يُنَاسِبُ أَنْ يَقَعِدَ الزَّوَادَ بِالْمُنْفَصِلَةِ الْغَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ، وَكَسْبُ الْعَبْدِ ذِكْرَ أَوَّلًا، وَلَا يَشْمَلُ سَائِرَ الزَّوَادِ، فَمَا ذَكَرَ ثَانِيًا تَعْمِيمَ بَعْدَ تَخْصِصٍ.

(١) فِي "ط": ((بِالْحَادِثَةِ)).

(٢) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٠٩/٥.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٢٦٦٣] قَوْلُهُ: ((كَتَبْنَاهُ فِيهَا)).

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٤٤/١.

(٥) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

فَسَدَّ خِلَافًا لَهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْمِزَ لَهَا لَفْظًا: ((تَصَدَّرُ))، وَيَضُمُّ الرَّمْزَ لِلرَّمْزِ، وَلَمْ أَرَهُ لِأَحَدٍ، فَلْيُحْفَظْ. (أَجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ).....

لَتَكَرَّارَهَا مَعَ إِيْهَامَا خِلَافَ الْمُرَادِ كَمَا ظَنَّهُ مَنْ قَالَ: إِنَّ الزَّوَادَ تَعُمُّ الْمُتَّصِلَةَ وَالْمُنْفَصِلَةَ، فَيُسْتَغْنَى بِهَا عَنِ الْكَافِرِ الْمُشَارِ بِهَا إِلَى الْكَسْبِ. اهـ فافهم.

(٢٢٧٠٣) (قَوْلُهُ: فَسَدَّ) أَي: الْبَيْعُ عِنْدَهُ لِعَجْزِهِ عَنْ تَمَكُّكِهِ بِإِسْقَاطِ خِيَارِهِ، وَيَتِمُّ عِنْدَهُمَا لِعَجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ بِفَسْخِهِ، "فَتْح" (١).

(٢٢٧٠٤) (قَوْلُهُ: خِلَافًا لَهَا) رَاجِعٌ لِلْمَسَائِلِ الْخَمْسِ الْمَزِيدَةِ، فافهم.

(٢٢٧٠٥) (قَوْلُهُ: وَيَضُمُّ الرَّمْزَ لِلرَّمْزِ) كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ، أَي: يَضُمُّ الرَّمْزَ الْمَزِيدَ بِلَفْظِ ((تَصَدَّرُ)) لِلرَّمْزِ السَّابِقِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَيَضُمُّ لِرَّمْزِ الرَّمْزِ)) بِحَرْفِ الْأَوَّلِ بِاللَّامِ وَالثَّانِي بِالْإِضَافَةِ، وَهَذِهِ النُّسخَةُ الْطَّيْفُ، وَعَلَيْهَا فَنِي ((يَضُمُّ)) ضَمِيرٌ يَعُودُ لِلرَّمْزِ الْمَزِيدِ، وَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالرَّمْزِ الْمَحْرُورِ بِاللَّامِ الرَّمْزُ السَّابِقُ (٢) عَنْ "الْعَيْنِي"، وَبِالرَّمْزِ الْمَحْرُورِ بِالْإِضَافَةِ "شَرْحُ الْكَتَر" لـ "الْعَيْنِي"، فَإِنَّ اسْمَهُ "الرَّمْزُ"، وَفِي "ط" (٣): ((فَيَصِيرُ الْمَعْنَى: اسْتَحَقَّ عِزْلُكَ - أَي: امْتَحَقُّهُ بِتَوَاضُعِكَ - وَعَظَّمَ اللَّهُ تَعَالَى فِي قَلْبِكَ؛ فَامْتَثِلْ أَمْرَهُ وَنَهْيَهُ، وَعَظَّمَ النَّاسَ بِإِزَالِهِمْ مَنَزَلَتَهُمْ تَصَرُّ (٤) صَدْرًا، أَي: مُقَدِّمًا وَمُقَرَّبًا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى وَعِنْدَ النَّاسِ)).

(٢٢٧٠٦) (قَوْلُهُ: وَلَمْ أَرَهُ لِأَحَدٍ) أَي: لَمْ يَرِ الرَّمْزُ بـ ((تَصَدَّرُ))، وَإِلَّا فَلِلْمَسَائِلِ فِي "الْمَنْحِ" (٥)

و"الْبَحْرِ" (٦)، "ط" (٧).

(٢٢٧٠٧) (قَوْلُهُ: أَجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ) أَي: أَجَازَ بِالْقَوْلِ أَوْ بِالْفِعْلِ كَالِإِعْتِاقِ وَالْوُطْءِ وَنَحْوِهِمَا

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥/٥٠٩.

(٢) ص ٢٨٩ - وما بعدها "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٤.

(٤) فِي النسخ جميعها: ((تَصِيرُ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "ط" هُوَ الصواب؛ لِأَنَّهُا مَجْزُوءَةٌ بِجَوَابِ الطَّلَبِ.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب فِي بَيَانِ أَحْكَامِ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢/٧/أ.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٧/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٤.

ولو أجنبيًّا (صحَّ ولو مع جهل صاحبه) إجماعاً، إلا أن يكون الخيار لهما
وفسخ أحدهما فليس للإجازة؛.....

كما يأتي^(١)، وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((إذا قال: أجزتُ شراعه، أو شئتُ أخذه، أو رَضِيتُ أخذه
بطل خياره، ولو قال: هويتُ أخذه، أو أحببتُ، أو أردتُ، أو أعجبتني، أو وافقني لا يبطل.

٥٤/٤

[من له الخيار]^(٣) لو اختار الرد أو القبول^(٤) بقلبه فهو باطل؛ لتعلق الأحكام بالظاهر لا بالباطن).

(٢٢٧٠٨) (قوله: ولو مع جهل صاحبه) أي: العاقل معه، أمّا لو كان للمشتريين ففسخ
أحدهما بغية الآخر لم يجز كما في "جامع الفصولين"^(٥).

(٢٢٧٠٩) (قوله: لهما) أي: لكل من المتعاقدين.

(٢٢٧١٠) (قوله: فليس للإجازة) أي: إلا إذا قبل الأول إجازته، يدل عليه ما في

(قوله: ولو قال: هويتُ أخذه، أو أحببتُ، أو أردتُ، أو أعجبتني، أو وافقني لا يبطل (الخ) لعل
الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلّا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً؟ تأمل، مع أنه ذكر في "تمتة
الفتاوى" أول الوكالة ما نصّه: ((في "المنقذ": "بشر" عن "أبي يوسف": إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع
عبدي هذا، أو هويت، أو رَضِيتُ، أو وافقني، أو شئتُ، أو أردتُ فهذا كله توكيل وأمر بالبيع)) اهـ.
ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها.

(قول "الشارح": ولو مع جهل صاحبه) لأن الخيار إذا كان للمشتري فعين غرض البائع أن يؤكّد له
البيع، فإذا أجازته فقد فعل مراده، وإن كان للبائع فعين غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازته فقد أكّد له
ما قصّد. اهـ "سيندي" عن "السراج".

(قوله: أمّا لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما (الخ) الكلام في الإجازة لا في الفسخ؛ فلا يُناسِبُ ذكرُ
ما في "الفصولين" هنا.

(١) ص ٣٠٧ - وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٤/١.

(٣) ما بين متكررين من "جامع الفصولين"، وهي مسألة مستقلة عن الأولى. انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس
والعشرون في الخيارات ٣٣١/١، نقلاً عن "المبسوط".

(٤) في "أ": ((والقبول)) بالواو، وهو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

لَأَنَّ الْمَفْسُوخَ لَا تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ، (فَإِنْ فَسَخَ) بِالْقَوْلِ (لَا) يَصِحُّ (إِلَّا إِذَا عَلِمَ) الْآخَرُ فِي الْمُدَّةِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ لَزِمَ الْعَقْدُ. وَالْحِيلَةُ: أَنْ يَسْتَوْثِقَ بِكَفِيلٍ مَخَافَةَ الْغَيْبَةِ.....

"جامع الفصولين" (١): ((بَاعَهُ بِخِيَارٍ فَفَسَخَهُ فِي الْمُدَّةِ انْفَسَخَ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: أَجَزْتُ، وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَأَجَازَ ثُمَّ فَسَخَ وَقَبِلَ الْبَائِعُ جَازَ، وَيَنْفَسِخُ)) اهـ، فيكون الأولُ يَبْعًا آخَرَ كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشارح" (٢)، والثاني إِقَالَةً.

[٢٢٧١١] (قوله): لَأَنَّ الْمَفْسُوخَ لَا تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ) فِيهِ إِشْكَالٌ سَيَذْكُرُهُ "الشارح" (٣)

مَعَ جَوَابِهِ.

[٢٢٧١٢] (قوله): لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا عَلِمَ الْآخَرُ) هَذَا عِنْدَهُمَا، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ "الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ"، قَالَ "الكرخي": وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَفِي الْغَيْبِ لَا يَصِحُّ فَسَخُهُ بَدُونِ عِلْمِهِ إجماعاً، وَلَوْ أَجَازَ الْبَيْعَ بَعْدَ فَسَخِهِ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي جَازَ وَبَطَلَ فَسَخُهُ، ذَكَرَهُ "الإسبيعي"، يَعْنِي: عِنْدَهُمَا، وَفِيهِ يَظْهَرُ أَنَّ الْخِلَافَ، وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُ بِشَرْطٍ أَنَّهُ إِذَا غَابَ فَسَخَ فَسَدَ الْبَيْعُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَرَجَّحَ قَوْلَهُ فِي "الفتح" (٤)، "نَهْر" (٥).

[٢٢٧١٣] (قوله): فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَيُّ: فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، سَوَاءٌ عَلِمَ بَعْدَهَا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَصْلًا.

[٢٢٧١٤] (قوله): أَنْ يَسْتَوْثِقَ بِكَفِيلٍ) الَّذِي فِي "العين" (٦): ((أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ وَكِيلًا، يَعْنِي:

(قوله): الَّذِي فِي "العين": أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ وَكِيلًا إِيخَ) لَعَلَّ مَا فِي "الشارح" وَقَعَ مِنْهُ اسْتِبْطَاءٌ، يَعْنِي: يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا يُحْضِرُهُ فِي الْمُدَّةِ لِلرَّدِّ عَلَيْهِ. اهـ "سندي".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٣٣٠/١ - ٣٣١.

(٢) ص ٣١٥ - "در".

(٣) ص ٣١٥ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١٣/٥.

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٦٨/ب - ٣٦٩/أ بتصرف.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع - باب في بيان خيار الشرط ١٠/٢.

أَوْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيُنْصَبَ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ، "عيني"^(١). قَيَّدْنَا بِالْقَوْلِ؛ لَصِحَّتِهِ
بِالْفِعْلِ بِلَا عِلْمِهِ اتِّفَاقًا كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ:

إِذَا بَدَأَ لَهُ الْفَسْخُ رَدُّهُ عَلَيْهِ)) اهـ، ومثله في "البحر"^(٢) وغيره، "ح"^(٣).

[٢٢٧١٥١] (قوله: أَوْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيُنْصَبَ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُدَّعِي فِي "الْعِمَادِيَّة": ((وهذا أَحَدُ
قَوْلَيْنِ، وَقِيلَ: لَا يُنْصَبُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ بَعْدَ أَخْذِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَنْتَظِرُ الْقَاضِي إِلَيْهِ))،
وَعَمَامَةُ فِي "النَّهْرِ"^(٤).

[٢٢٧١٦] (قوله: لَصِحَّتِهِ بِالْفِعْلِ بِلَا عِلْمِهِ) مِثَالُ الْفَسْخِ بِالْفِعْلِ: أَنْ يَتَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ تَصَرَّفَ الْمَلَّاكِ، كَمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمَبْعُوعُ أَوْ بَاعَهُ، أَوْ كَانَ جَارِيَةً فَوْطَفَهَا أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ أَنْ يَكُونَ
الثَّمَنُ عَيْنًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي تَصَرَّفَ الْمَلَّاكِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، صَرَّحَ بِهِ
"الْأَكْمَلُ" فِي "الْعِنَايَةِ"^(٥) وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَشَايِخِ، "مَنْحُ"^(٦). وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((أَنْ يَتَصَرَّفَ الْبَائِعُ إِنْ لَمْ يَكُنْ
أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لَهُ وَتَصَرَّفَ كَذَلِكَ، فَيَكُونُ فُسْخًا حُكْمِيًّا؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ اسْتِبْقَاءِ الْمَبْعُوعِ عَلَى مِلْكِهِ،
وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَقَعَلَ مَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ يَتِمُّ الْبَيْعُ كَمَا يَأْتِي^(٧).

[٢٢٧١٧] (قوله: كَمَا أَفَادَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُدَّعِي): أَفَادَ الْفِعْلُ الَّذِي يَصِحُّ بِهِ الْفَسْخُ، يَعْنِي: أَنَّ أَمَثْلَةَ
الْفَسْخِ بِالْفِعْلِ تُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَذْكُورُ مِنْ أَمَثْلَةِ الْفَسْخِ، بَلْ مِنْ أَمَثْلَةِ التَّمَامِ
وَالْإِحَازَةِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((وَجَمِيعُ مَا قَدَّمْنَا أَنَّهُ إِحَازَةٌ إِذَا صَدَرَ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْأَفْعَالِ فَهُوَ

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع - باب في بيان خيار الشرط ١٠/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٨/٦.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٣/أ.

(٤) انظر "النهر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٦٨/ب.

(٥) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٠٩/٥ (هامش "فتح القدير").

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشرط ٧/٢.

(٧) ص ٣١١ - "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١١/٥.

(وَتَمَّ الْعَقْدُ بِمَوْتِهِ).

فَسَخَّ إِذَا صَدَرَ مِنَ الْبَائِعِ)) اهـ. وَقَدْ أَفَادَ "الشَّارَحُ" ذَلِكَ بِقَوْلِهِ الْآتِي^(١): ((وَلَوْ فَعَلَ الْبَائِعُ ذَلِكَ كَانَ فَسْخًا))، وَالْمُرَادُ بِهِ الْإِعْتَاقُ وَمَا بَعْدَهُ، وَحِينَئِذٍ فَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ غَلَطٌ، بَلْ هُوَ مِنْ رُمُوزِهِ الَّتِي تَخْفَى عَلَى الْمُعْتَزِّينَ، فَافْهَمُ.

[٢٢٧١٨] (قَوْلُهُ: وَتَمَّ الْعَقْدُ الْبَيْعُ) أَيُّ: تَحْصُلُ الْإِجَازَةُ بِوَاحِدٍ مَّا ذَكَرَ، وَهُوَ كَلَامٌ مُوَهِّمٌ، فَإِنَّ فِي بَعْضِهَا يَكُونُ إِجَازَةً سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِبَائِعٍ أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَهُوَ الْمَوْتُ وَمُضِيُّ الْمَدَّةِ، وَفِي بَعْضِهَا إِذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَهُوَ الْإِعْتَاقُ وَتَوَابِعُهُ، فَلَوْ لِلْبَائِعِ كَانَ فَسْخًا، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[٢٢٧١٩] (قَوْلُهُ: بِمَوْتِهِ) أَيُّ: مَوْتُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا؛ لِأَنَّ مَوْتَ غَيْرِهِ لَا يَتِمُّ بِهِ الْعَقْدُ، بَلِ الْخِيَارُ بَاقٍ لِمَنْ شَرِطَ لَهُ، فَإِنَّ أَمْضَى الْعَقْدِ مَضَى، وَإِنْ فَسَخَهُ انْفَسَخَ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣)، "النَّهْرِ"^(٤). وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥): ((لَوْ الْخِيَارُ لَهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا لَزِمَ الْبَيْعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَالْآخَرُ عَلَى خِيَارِهِ))، وَفِيهِ^(٦) أَيْضًا: ((وَكَيْلُ الْبَيْعِ أَوْ الْوَصِيُّ بَاعَ بِخِيَارٍ أَوْ الْمَالِكُ بَاعَ بِخِيَارٍ لَغَيْرِهِ، فَمَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ الْوَصِيُّ، أَوْ الْمُوَكَّلُ أَوْ الصَّبِيُّ، أَوْ مَنْ بَاعَ بِنَفْسِهِ، أَوْ مَنْ شَرِطَ لَهُ الْخِيَارُ قَالَ "مَحْمَدٌ": يَتِمُّ الْبَيْعُ فِي كُلِّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمْ حَقًّا فِي الْخِيَارِ، وَالْجَنُونَ كَالْمَوْتِ)) اهـ، وَكَذَا الْإِغْمَاءُ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٧).

(قَوْلُهُ: وَالْجَنُونَ كَالْمَوْتِ) خِلَافُ التَّحْقِيقِ كَمَا يَأْتِي، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْمُسْقِطَ لِلْخِيَارِ مُضِيَّ الْمَدَّةِ.

(١) ص ٣١١ - "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٩/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١٥/٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٩/أ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٤/١.

(٧) انظر "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٩/أ.

وَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ كَخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَتَغْيِيرٍ وَنَقْدٍ؛

[٢٢٧٢٠] (قوله: وَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ) لَأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا مَشِئَةً وَإِرَادَةً وَلَا يَتَصَوَّرُ انْتِقَالُهُ، وَالْإِثْرُ فِيمَا يَقْبَلُ الْإِتْقَالَ، "هداية"^(١).

[٢٢٧٢١] (قوله: كَخِيَارِ رُؤْيَةٍ) نَصُّ عَلَى ذَلِكَ فِي "الْعُرْرِ"^(٢)، وَ"الْوَقَايَةِ"^(٣)، وَ"النَّقَايَةِ"^(٤)، وَ"مُخْتَصَرِهَا"^(٥)، وَ"الْمُلْتَقَى"^(٦)، وَ"الْإِصْلَاحَ"، وَ"الْبَحْرَ"^(٧)، وَ"النَّهْرَ"^(٨)، وَكَذَا فِي "الْهُدَايَةِ"^(٩)، وَ"الْفَتْحِ"^(١٠) مِنْ بَابِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَ فِيهِ خِلَافًا، وَعَلَيْهِ فَمَا فِي فَرَائِضِ "شرح البيري" عَنْ "شرح المَجْمَعِ"^(١١) لـ "ابن الضَّيَاءِ" -: ((مِنْ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ يُورَثُ^(١٢))) - فَهُوَ غَرِيبٌ، وَلَعَلَّ أَصْلَ الْعِبَارَةِ: لَا يُورَثُ، تَأْمَلْ.

[٢٢٧٢٢] (قوله: وَتَغْيِيرٍ وَنَقْدٍ) لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي "الدَّرَرِ"، بَلْ ذَكَرَ "المُصَنَّفُ" الْأَوَّلَ مِنْهُمَا فِي "الْمَنْعِ"^(١٣) بَحْثًا، وَذَكَرَ الشَّاسِيَّ فِي "النَّهْرِ"^(١٤) بَحْثًا أَيْضًا، وَوَجَّهَ ذَلِكَ: أَنَّ الْحَقَّوْقَ الْمَحْرُودَةَ لَا تُورَثُ، وَكَأَنَّ الْوَجْهَ لَمَّا قَوِيَ عِنْدَ ٢/٣٦٩/٢ "الشَّارِحِ" حَزَمَ بِهِ، وَقَدْ رَأَيْتُ مَسْأَلَةَ النَّقْدِ

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٠/٣.

(٢) "عر الأذكار": كتاب البيع - ذكر خيار الشَّروط ١١٢/ب.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) انظر "شرح ملا علي القاري": كتاب البيع - فصل: صحَّ خيار الشَّروط ١٦/٢.

(٥) نقول: قوله: ((ومختصرها)) كذا في النسخ جميعه. ومعلوم أنَّ "النقاية" هي "مختصر الوقاية"، ولم تذكر كتب التراجم التي بين أيدينا مختصرًا لـ "النقاية"، ولعلَّ صواب العبارة في "الحاشية": ((و"الوقاية" و"النقاية" مختصرها)) دون ولو عطف، فليتنبه.

(٦) "ملئقي الأبحر": كتاب البيوع - باب الخيارات ١٢/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشَّروط ١٩/٦، وباب خيار الرؤية ٣٦/٦.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧٢/ب.

(٩) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٥/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٤/٥.

(١١) المسمى "المُشَرَّعُ" في شرح المَجْمَعِ لأبي البقاء محمد بن أحمد، بهاء الدين المعروف بابن الضَّيَاءِ المَكِّيَّ (ت ٨٥٤ هـ).

(١٢) "كشف الظنون" ٢/١٩٥٥، "الضوء اللامع" ٨٤/٧، "هدية العارفين" ١٩٧/٢.

(١٣) في "٣": ((يورث عنه)).

(١٤) "المنع": كتاب البيوع - باب في بيان أحكام خيار الشَّروط ٧/٢/ب.

(١٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشَّروط ٣٦٩/٢.

في "شرح البيري" عن "خزانة الأكملي" نصّ على: ((أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع، وليس لوارثه نقده))، وأمّا مسألة التغيرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل "الشارح"^(١) في آخر باب المراجعة عن "المقدسي": ((أنه أفتى بمثل ما بحثه "المصنف" هنا))، ثم ذكر^(٢): ((أن "المصنف" ذكر في "شرح منظومته" الفقهية^(٣): أن خيار التغيرير يورث كخيار العيب، وأن "ابن المصنف" أيده))، وسند ذكر^(٤) إن شاء الله تعالى ما فيه هناك، نعم بحث "الخيار الرملي" أيضاً في "حاشية البحر": ((أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشرء عبد على أنه حَبَّاز))، وقال: ((إنه به أشبه؛ لأنه اشتراه^(٥) بناءً على قول البائع، فكان شرطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فبان بخلافه، وقد اختلفت تفقه الشيخ "علي" المقدسي" والشيخ "محمد الغزي" في هذه المسألة؛ لأنهما لم يرياها منقولة، ومال الشيخ "علي" لما قلته فقال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب، يعني: فيورث)) اهـ. وبه علم أن ما نقله "الشارح" عن "المقدسي" مخالف لما نقله عنه "الرملي"، لكن سيأتي^(٦) في المراجعة أنه لو ظهر له خيانة في المراجعة له رده، ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره، وعلّله هناك: بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب؛ لأن المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله، وأخذ منه في "البحر"^(٧) هناك: ((أن خيار ظهور الخيانة لا يورث)) كما سند ذكره^(٨) هناك، ولا يخفى أن التغيرير أشبه بظهور الخيانة في المراجعة، فكان إلحاقه به أولى من إلحاقه بالوصف المرغوب؛

٥٥/٤

(١) انظر الدر عند الموقلة [٢٤١١٨] قوله: ((استظهر "المصنف": لا)).

(٢) انظر الدر عند الموقلة [٢٤١١٩] قوله: ((قلت: وقدّمناه (الخ)).

(٣) المسماة "مواهب الرحمن شرح منظومة تحفة الأقران"، كلاهما للمصنف التمرتاشي، ذكرهما ابن عابدين رحمه الله عند ترجمة التمرتاشي المصنف ٦٥/١.

(٤) الموقلة [٢٤١١٩] قوله: ((قلت: وقدّمناه)).

(٥) في "الأصل" و"ك" و"ر": ((اشترأ)) بالهجر.

(٦) الموقلة [٢٤١١٩] قوله: ((بقي ما لو كان قبيحاً)).

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

(٨) الموقلة [٢٤٠٤٢] قوله: ((لزمه جميع الثمن)).

لأنَّ الأوصاف لا تُورثُ، وأما خيارُ العيبِ والنَّعِينِ وفَوَاتِ الوَصْفِ المرغوبِ فيه.....

لأنَّ الوَصْفَ المرغوبَ بمنزلةِ جزءٍ مِنَ المبيعِ، فيُقابلهُ جزءٌ مِنَ الثَّمَنِ حيثُ كَانَ الوصفُ مشروطاً، فإذا فاتَ يَسْقُطُ ما يُقابلهُ كخيارِ العيبِ، وليس في التَّغْيِيرِ شيءٌ مِنْ ذَلِكَ، بل هو مُجَرَّدُ خيارٍ لا يُقابلهُ شيءٌ مِنَ الثَّمَنِ مثلُ خيارِ الخيانةِ في المُرَابِحةِ، وبِهِ يُعْمَمُ أَنَّ الأَرْجَحَ أَنَّهُ لا يُورَثُ، كما حَزَمَ بِهِ "الشارح"، واللهُ سبحانه أَعْلَمُ.

(٢٢٧٢٣) (قوله: لأنَّ الأوصاف لا تُورثُ) هذا التعليلُ إنما يُناسبُ التَّعْيِيرَ بأنَّ خيارَ الشَّرْطِ ونحوه لا يُورَثُ كما وَفَّعَ في "الدُّرَرِ" ^(١) و"الوقاية" ^(٢)، و"الشارح" ^(٣) إنما عَمَّرَ: ((بأنَّه لا يَخْلُفُهُ الوارثُ))؛ لأنَّه أَضْبَطُ؛ لأنَّ ما لا يُورَثُ قَدْ يَخْلُفُهُ الوارثُ فيه كخيارِ العيبِ، فكانَ الأولى التَّعْلِيلُ بأنَّ الأوصاف لا تَنْتَقِلُ كما مَرَّ ^(٤) عن "الهداية"، أي: فإنَّ خيارَ الشَّرْطِ مُجَرَّدُ مَشْيِئَةٍ وإِرادَةٍ، وذلك وَصَفٌ لِصاحبِ الخيارِ، فلا يُمكنُ انتقَالُهُ إلى الوارثِ لا بطريقِ الإرثِ ولا بطريقِ الخِلافَةِ، ومثلهُ خيارُ الرُّوْيَةِ والتَّغْيِيرِ، ولا يَحْفَى أَنَّ هذا لا يَنْتَاقِي في خيارِ النِّقْدِ؛ لأنَّ نَقْدَ الثَّمَنِ ^(٥) فِعْلٌ لا وَصَفٌ، وهذا يُرْجَحُ أَنَّهُ كخيارِ العيبِ، تأمَّلْ.

(تَمَمَّةٌ)

في "شرح البيري" عن "شرح المجمع" لـ "ابن الصِّياغ": ((وأجمعوا أَنَّ خيارَ القَبُولِ لا يُورَثُ، وكذا خيارُ الإِجَازَةِ في بَيْعِ الفُضُولِيِّ)) اهـ. والمرادُ بِخيارِ القَبُولِ خيارُ المجلسِ، وهو: أَنَّ يَقْبَلَ في مجلسِ العَقْدِ بَعْدَ إيجابِ المُوجِبِ.

(٢٢٧٢٤) (قوله: وفَوَاتِ الوَصْفِ المرغوبِ فيه) هذا غيرُ موجودٍ في "الدُّرَرِ" ^(٦)، نَعَمْ ذَكَرَهُ

(قوله: لأنَّ نَقْدَ الثَّمَنِ فِعْلٌ لا وَصَفٌ) ليسَ الكلامُ في النِّقْدِ بل في خيارِهِ، فما قاله مُتَأَتِّ في خيارِ النِّقْدِ أيضاً.

(١) "الدُّرَرُ والغُرَرُ": كتابُ البيوع - باب خيارِ الشَّرْطِ والتَّعْيِينِ ١٥٣/٢.

(٢) "شرح الوقاية": كتابُ البيوع - باب خيارِ الشَّرْطِ ٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) المقولة [٢٢٧٢٠] قوله: ((ولا يَخْلُفُهُ الوارثُ)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: لأنَّ نَقْدَ الثَّمَنِ إِنْجِزَ)) فيه: أَنَّ الكلامَ في الخيارِ المُتَعَلِّقِ بِهِ، وهو وَصَفٌ بلا ريبٍ، فلا يَنْتَقِلُ اهـ.

(٥) وهو غيرُ موجودٍ في نَسَخَتنا أيضاً.

فِيَحْلِفُهُ الْوَارِثُ فِيهَا، لَا أَنَّهُ يَرِثُ خِيَارَهُ، "دُرر"^(١)، فَلْيَحْفَظْ. (وَمُضَيِّ الْمُدَّةِ) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِمَرَضٍ أَوْ إغْمَاءٍ (وَالِإِعْتَاقِ).....

في "البحر"^(٢) و"النهر"^(٣)، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَيْبِ.

[٢٢٧٢٥] (قَوْلُهُ: فَيَحْلِفُهُ الْوَارِثُ فِيهَا الْخ) لِأَنَّ الْمُوَرَّثَ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ سَلِيمًا مِنَ الْعَيْبِ، فَكَذَا الْوَارِثُ، وَكَذَا خِيَارُ التَّعْيِينِ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً؛ لِاخْتِلَافِ مَلِكِهِ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ، لَا أَنَّ يُورَثَ الْخِيَارُ، "هَدَايَة"^(٤). وَيَذُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ مَا فِي "الدُّرر"^(٥): ((مِنْ أَنَّ الْوَارِثَ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِيمَا تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَرَّثِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُوَرَّثِ)) اهـ. وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لِلْوَارِثِ غَيْرُ مَا كَانَ لِلْمُوَرَّثِ: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا أَوْ يَرُدَّهُمَا، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يَرُدَّهُمَا، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِيَ كَانَ مُوقَّتًا، وَلِلْوَرِثَةِ يَثْبُتُ غَيْرُ مُوقَّتٍ)) اهـ.

[٢٢٧٢٦] (قَوْلُهُ: وَمُضَيِّ الْمُدَّةِ) أَي: مُدَّةُ الْخِيَارِ قَبْلَ الْفَسْخِ، أَي: سَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ إِلَّا فِيهَا، فَلَا بَقَاءَ لَهُ بَعْدَهَا، "بَحْر"^(٦).

[٢٢٧٢٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ) أَي: بِمُضَيَّيْهَا.

[٢٢٧٢٨] (قَوْلُهُ: لِمَرَضٍ أَوْ إغْمَاءٍ) مَشَى عَلَى مَا هُوَ التَّحْقِيقُ مِنْ أَنَّ الْإِغْمَاءَ وَالْجَنُونَ لَا يُسْقِطَانِ الْخِيَارَ، إِنَّمَا [٣/٢٦٦ب] الْمُسْقِطُ لَهُ مُضَيُّ الْمُدَّةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، وَلِذَا لَوْ أَفَاقَ فِيهَا وَفَسَخَ جَارَ، "بَحْر"^(٦).

[٢٢٧٢٩] (قَوْلُهُ: وَالِإِعْتَاقِ) وَلَوْ بِشَرْطٍ وَجَدَ فِي الْمُدَّةِ، "بَحْر"^(٦).

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٤/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٩/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٢٦٩.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٠/٣ بتصرف.

(٥) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٤/٢.

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٠/٦.

ولو لبعضيه (وتَوَاعِيهِ) وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَنْفُذُ أَوْ لَا يَحِلُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ كِبَاجَارَةٍ
وَلَوْ بِاتِّسَالِهِ فِي الْأَصَحِّ،

[٢٢٧٣٠] (قوله: ولو لبعضيه) أي: لبعض العبد المبيع، قال في "النهر"^(١): ((وَقَدْ أَغْفَلُوهُ هُنَا)).

[٢٢٧٣١] (قوله: وتَوَاعِيهِ) كالكتابة والتدبير.

[٢٢٧٣٢] (قوله: إِلَّا فِي الْمِلْكِ) أي: ملك المباشير للفعل بطريق الأصلية.

[٢٢٧٣٣] (قوله: كِبَاجَارَةٍ) تخيل لقوله: ((لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ))، قال في "البحر"^(٢): ((وَأَشَارَ
بِالِإِعْتِاقِ إِلَى كُلِّ تَصَرُّفٍ لَا يُفْعَلُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ، كَمَا إِذَا بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ رَهَنَ، أَوْ أَجَرَ
وإن لم يُسَلِّمْ عَلَى الْأَصَحِّ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ شَيْئاً، أَوْ سَاوَمَهُ بِهِ، أَوْ حَجَمَ الْعَبْدَ،
أَوْ سَقَاهُ دَوَاءً، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، أَوْ سَقَى زَرْعَ الْأَرْضِ، أَوْ حَصَدَهُ، أَوْ عَرَضَ الْمَيْعَ لِلْبَيْعِ، أَوْ أَسْكَنَهُ
فِي الدَّارِ وَلَوْ بِلا أَجْرٍ، أَوْ رَمَّ مِنْهَا شَيْئاً، أَوْ بَنَى بِنَاءً، أَوْ طَيَّنَهُ، أَوْ هَدَمَهُ، أَوْ حَلَبَ الْبَقَرَةَ، أَوْ شَقَّ
أُودَاجَ الدَّابَّةِ، أَوْ بَزَعَهَا^(٣)، لَا لَوْ قَصَّ حَوَافِرَهَا أَوْ أَخَذَ مِنْ عُرْفِهَا، أَوْ اسْتَحْدَمَ الْخَادِمَ مَرَّةً، أَوْ لَبَسَ
الثَّوبَ مَرَّةً، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ مَرَّةً، أَوْ أَمَرَ الْأَمَةَ بِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحْدَمَ، وَالْإِسْتِحْدَامُ ثَانِيًا
إِحَازَةً إِلَّا إِذَا كَانَ فِي نَوْعٍ آخَرَ)) اهـ ملخصاً. وبقي ما لو زاد المبيع في يَدِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ مَنَّا^(٤)

(قوله: أي: مِنْ الْمُبَاشِيرِ لِلْفِعْلِ الْإِخ) فيه: أَنَّ مِلْكَ الْأَمْرِ يَكْفِي لِلنَّفَازِ إِذَا كَانَ الْمُبَاشِيرُ وَكَيْلاً، تَأَمَّلْ.

(قوله: أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ أَوْ رَهَنَ) يُنْظَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْهَبَةِ - حَيْثُ اشْتَرَطَ التَّسْلِيمُ فِيهَا - وَبَيْنَ الرَّهْنِ

حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ.

(قوله: لَا لَوْ قَصَّ حَوَافِرَهَا الْإِخ) يُنْظَرُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَمَا بَعْدَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ حَلَقَ رَأْسَ الْعَبْدِ، وَلَعَنَهُ الْعُرْفُ.

(قوله: أَوْ أَخَذَ مِنْ عُرْفِهَا) شَعْرُ عُنُقِ الْفَرَسِ، "قاموس".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشَّروط ق ٣٦٩/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشَّروط ٢٠/٦.

(٣) بَزَعُ الْبَيْطَارِ وَالْحَاجِمُ بَزَعًا مِنْ بَابِ قَتَلَ: شَرَطَ وَأَسَالَ الدَّمَ. اهـ "المصباح المنير" مادة ((بَزَع)).

(٤) المقولة [٢٢٦٦٣] قوله: ((كَتَبِيهِ فِيهَا)).

وَنَظَرَ إِلَى فَرَجٍ دَاخِلٍ بِشَهْوَةٍ، وَالْقَوْلُ لِمُنْكَرِ الشَّهْوَةِ، "فَتَح"،

حُكْمُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((كَتَبِيهِ)).

[٢٧٧٣٤] (قَوْلُهُ: وَنَظَرَ إِلَى فَرَجٍ إلخ) تَمَثِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ لَا يَحِلُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ))، وَأُورِدَ أَنَّ مُقْتَضَى الضَّابِطِ تَعْمِيمُ النَّظَرِ إِلَى كُلِّ مَا لَا يَحِلُّ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الضَّابِطَ فِي تَصَرُّفٍ لَا يَحِلُّ إلخ، لَا فِي فِعْلٍ، وَمُطْلَقُ النَّظَرِ وَإِنْ كَانَ فِعْلًا لَكُنْهُ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ إِلَّا إِذَا كَانَ إِلَى الْفَرَجِ الدَّاخِلِ؛ فَإِنَّهُ تَصَرُّفٌ حُكْمًا بِمَنْزِلَةِ الْوُطْءِ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ بِهِ، فَافْهَمْ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((وَأَعْلَمُ أَنَّ دَوَاعِيَ الْوُطْءِ كَالْوُطْءِ، فِإِذَا اشْتَرَى غَيْرَ زَوْجَتِهِ بِالْخِيَارِ، فَقَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِهَا، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرَجِهَا بِهَا سَقَطَ خِيَارُهَا، وَحَدَّثَهَا^(٢) انْتِشَارَ آتِيَةِ أَوْ زِيَادَتَهُ، وَقِيلَ: بِالْقَلْبِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَشِرْ، فَلَوْ بَلَا شَهْوَةً لَمْ يَسْقُطْ فِي الْكُلِّ). اهـ. وَقَيَّدَ بِغَيْرِ زَوْجَتِهِ إِذْ لَوْ شَرَى زَوْجَتَهُ وَوُطِئَهَا لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا؛ لِعَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا إِلَّا إِذَا نَقَصَهَا كَمَا قَدَّمَهُ الشَّارِحُ"^(٣).

[٢٧٧٣٥] (قَوْلُهُ: بِشَهْوَةٍ) فَلَوْ بِغَيْرِهَا لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحِلُّ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فِي الْحَمَلَةِ؛ فَإِنَّ^(٤) الطَّبِيبَ وَالْقَابِلَةَ يَحِلُّ لِهَما النَّظَرُ، "فَتَح"^(٥).

[٢٧٧٣٦] (قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ لِمُنْكَرِ الشَّهْوَةِ) عِبَارَةٌ "الْفَتْح"^(٦): ((وَلَوْ أَنْكَرَ الشَّهْوَةَ فِي هَذِهِ - أَيْ: فِي الدَّوَاعِي - كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ سَقُوطَ خِيَارِهِ، وَكَذَا إِذَا فَعَلَتْ الْجَارِيَةُ ذَلِكَ سَقَطَ خِيَارُهَا

(قَوْلُهُ: وَكَذَا إِذَا فَعَلَتْ الْجَارِيَةُ ذَلِكَ سَقَطَ خِيَارُهَا إلخ) لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ ثَبَّتْ بِهِذِهِ الْأَشْيَاءُ، فَكَانَتْ مُلْحَقَةً بِالْوُطْءِ، "نَهْر".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ١٧/٦.

(٢) في "الأصل": ((وَحَدَّثَهُ)).

(٣) ص ٢٩٠ - "در".

(٤) في "ب" و"م": ((لَأَنَّ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ بَقِيَّةِ النُّسخِ هُوَ الْمَوْافِقُ لِعِبَارَةِ "الْفَتْح".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١٠/٥.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١٠/٥ بتصرف.

ومُفَادُهُ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهَا^(١) بِالْخِيَارِ عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، فَوَطَّيْهَا لَعَلَّمَ أَهْيَ بَكْرٌ أَمْ لَا كَانَ إِجَازَةً، وَلَوْ وَجَدَهَا نَبِيًّا وَلَمْ يَلْبَثْ فَلَهُ الرَّدُّ بِهَذَا الْعَيْبِ، "نهر"^(٢)،

في قول "أبي حنيفة"، وقال "محمد": لَا يَكُونُ فِعْلُهُا أَلْبَتَّ إِجَازَةً لِلْبَيْعِ، وَالْمُبَاضَعَةُ - وَلَوْ مَكْرَهَا - اِخْتِيَارٌ^(٣)، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ سُقُوطُ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الْمُبَاضَعَةِ إِذَا أَقَرَّ بِشَهَوَاتِهَا. اهـ. وبه عُلِمَ أَنَّهُ فِي الْمُبَاضَعَةِ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ لَا يُصَدَّقُ فِي عَدَمِ الشَّهْوَةِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((لَوْ ادَّعَى عَدَمَ الشَّهْوَةِ فِي التَّقْيِيلِ فِي الْقَمِّ لَمْ يُقْبَلْ، أَيْ: لِأَنَّ التَّقْيِيلَ عَلَى الْقَمِّ لَا يَخْلُو عَنْ الشَّهْوَةِ عَادَةً، فَالْمُبَاضَعَةُ بِالْأَوَّلِ)).

[٢٧٧٣٧] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ) أَيْ: مُفَادُ مَا ذُكِرَ مِنَ الضَّاطِّطِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٥) بَعْدَ قَوْلِهِ: ((كَانَ إِجَازَةً)): ((لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ وَإِنْ اِخْتِيجَ إِلَيْهِ لِلَامْتِحَانِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ بِحَالٍ)).

[٢٧٧٣٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ وَجَدَهَا نَبِيًّا) إِنْ خ: أَيْ: لَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ فَوَطَّيْهَا فَوَجَدَهَا نَبِيًّا يَرُدُّهَا بِهَذَا الْعَيْبِ، أَيْ: عَيْبِ التَّوْبَةِ؛ لَفَوَاتِ الْوَصْفِ الْمُرْغُوبِ وَهُوَ الْبَكَارَةُ، أَمَّا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا فَلَا رَدَّ أَصْلًا كَمَا سَيَأْتِي^(٦) فِي خِيَارِ الْعَيْبِ. ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ التَّفْصِيلَ بَيْنَ اللَّبْثِ وَعَدَمِهِ خِلَافٌ مَا يُفِيدُهُ

(قَوْلُهُ: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ التَّفْصِيلَ بَيْنَ اللَّبْثِ وَعَدَمِهِ خِلَافٌ إِنْ خ) الْحَقُّ أَنَّهُ لَا مُحَالَفَةَ بَيْنَ الضَّاطِّطِ وَالْمُفَادِ؛ لِأَنَّ الضَّاطِّطَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ وَالْمُفَادِ فِيهِ وَفِي خِيَارِ الْعَيْبِ، وَالتَّفْصِيلُ بَيْنَ اللَّبْثِ وَعَدَمِهِ فِيهِ فَقَطُّ لَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ، وَعِبَارَةُ "النَّهْرِ" مُسَاوِيَةٌ لـ "الْشَّارَحِ"، وَالْقَصْدُ بِهَا بَيَانُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((كَانَ إِجَازَةً)) إِنَّمَا هُوَ بِالنَّسْبَةِ لَخِيَارِ الشَّرْطِ لَا بِالنَّسْبَةِ لَخِيَارِ الْعَيْبِ، فَالْأَصُوبُ مَا قَالَهُ آخِرًا يَقُولُهُ: ((عَلَى أَنَّ هَذَا الضَّاطِّطَ إِنْ خ))، وَالْقَصْدُ بَيَانُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ سَقَطَ بِوَطْئِهِ وَلَهُ خِيَارُ الْعَيْبِ، وَالْخِلَافُ الْمَذْكُورُ إِنَّمَا هُوَ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ لَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ.

(١) فِي "و": ((شَرَاهَا)).

(٢) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٣٦٩/٢.

(٣) فِي "٣": ((اِخْتِيَارًا)) بِالنَّبْصِ، وَهُوَ خَطَأٌ، حَيْثُ إِنَّ الْكَلَامَ مُسْتَأْنَفٌ عَلَى الْإِثْبَاتِ، وَلَيْسَ مَعْطُوفًا عَلَى النَّفْيِ، وَعِبَارَةُ "الْفَتْحِ" صَرِيحَةٌ فِي الِاسْتِثْنَاءِ وَالْإِثْبَاتِ حَيْثُ قَالَ: ((وَأَمَّا الْمُبَاضَعَةُ مَكْرَهَا كَانَ أَوْ طَوْعًا اِخْتِيَارًا)).

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ١٧/٦.

(٥) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٣٦٩/٢.

(٦) ص ٥٠١ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

وسيجيء في بابيه، ولو فعل البائع ذلك كان فسخاً (وطالب الشفعة) وإن لم يأخذها، "معراج" (بها) أي: بدار فيها خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية وعيب، "معراج".....

الضابط؛ إذ لا شك أن الوطاء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيباً أو بكرًا، فلا فرق فيه بين الثيب وعديمه، وعبارة "النهر"^(١) لا غبار عليها، حيث قال: ((وقد قالوا بأنه لو وحدها ثيباً إلخ))، فإن قوله: ((وقد قالوا)) استدراك على ما ذكره من المفاد، أي: ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد، وما استدرك به ذكره في "القنية"^(٢)، ثم رمز بعده وقال: ((والوطاء يمنع الرد، وهو المذهب)) اهـ. وبه عليم أن مفاد الضابط هو المذهب، فلا وجه للاستدراك عليه، على أن هذا الضابط إنما هو في خيار الشرط، وهذه المسألة من مسائل خيار العيب.

(٢٢٧٣٩) [قوله: وسيجيء^(٣) في بابيه] أي: في باب خيار العيب، والذي سيجيء حكاية أقوال في المسألة، وقد علمت ما هو المذهب، وعليه مشى "المصنف" هناك، ٢/٢٧٣/٣ فافهم.

(٢٢٧٤٠) [قوله: ولو فعل البائع ذلك] أي: التصرف الذي لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك وكان الخيار له^(٤)، "ط"^(٥).

(٢٢٧٤١) [قوله: وطالب الشفعة بها] صورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار له، ثم تباع دار بجوارها، فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها، سقط خياره فيها وتم البيع.

(٢٢٧٤٢) [قوله: بخلاف خيار رؤية وعيب] فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها، فبيعت دار بجنبها

[قوله: فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها إلخ] وأما بعد الرؤية والإطلاع على العيب إذا طلب الشفعة يسقط خياره، كذا يفاد من "الرحمتي".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ٣٦٩/أ.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في بيع الشيء على أنه كذا وكان بخلافه ق ١٠٥/ب.

(٣) ص ٥٠١ - وما بعدها "در".

(٤) ((له)) ساقطة من "الأصل".

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٦/٣.

(مِنَ الْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ) لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِحَازَةِ.

(وَلَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي) أَوِ الْبَائِعُ كَمَا يُعِيدُهُ كَلَامُ "الدَّرَر" ^(١)،

فَأَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ، "دُرَر" ^(٢)، وَكَذَا بِخِيَارِ الْعَيْبِ.

[٢٢٧٤٣] (قَوْلُهُ: مِنْ الْمُشْتَرِي) مُتَعَلِّقٌ بِـ ((طَلَبَ))، أَوْ بِهِ وَبـ: ((الْإِعْتِاقِ)).

[٢٢٧٤٤] (قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ ^(٣) يَبْقَى خِيَارُهُ بَعْدَ طَلَبِ الشُّفْعَةِ؛

لَأَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ بِخِيَارِهِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ مَعَ خِيَارِهِ، فَطَلَبُهُ الشُّفْعَةَ دَلِيلُ التَّمَلُّكِ؛ لِأَنَّهُمْ عَمِلُوا الْمَسْأَلَةَ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْمِلْكِ، فَكَانَ دَلِيلُ الْإِحَازَةِ، فَتَضَمَّنَ سُقُوطَ الْخِيَارِ اهـ، فَافْهَمْ.

[مطلب: حكم ما لو شرط المشتري أو البائع الخيار لغيره]

[٢٢٧٤٥] (قَوْلُهُ: أَوِ الْبَائِعُ الْإِخ) هُوَ مَذْكُورٌ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" ^(٤)، وَعِبَارَتُهُ:

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُمْ عَمِلُوا الْمَسْأَلَةَ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْمِلْكِ الْإِخ) فِيهِ أَنََّّهُمْ عَمِلُوا أَيْضاً - كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ" - : ((بِأَنَّ الشُّفْعَةَ شَرَعَتْ نَظَرًا لِلْمَلْكَ؛ لِذَلِكَ ضَرَرَ يَلْزَمُهُمْ عَلَى الدَّوَامِ؛ فَكَانَ الْأَخْذُ بِهَا دَلِيلَ الْإِسْتِبْقَاءِ، فَيَتَضَمَّنُ سُقُوطَ الْخِيَارِ سَابِقًا لِلْإِخ))، فَهَذَا وَخَوَهُ يُعِيدُ أَنَّ الْبَائِعَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِطَلَبِهَا؛ ثُمَّ قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": ((وَهَذَا التَّقْرِيرُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا فِي حَنِيفَةٍ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَإِنَّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ يَمْلِكُ الدَّارَ؛ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى هَذَا التَّقْرِيرِ لِثُبُوتِ الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنُسْقُوطِ الْخِيَارِ لَا غَيْرَ، وَهَذَا لِأَنَّ خِيَارَهُ يَسْقُطُ بِهِ إِجْمَاعًا)) اهـ. وَأَيْضاً عِبَارَةٌ "الْكُزَّ" غَيْرُ مَقْبُولَةٍ بِالْمُشْتَرِي حَيْثُ قَالَ: ((وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ وَكُلُّ مَا هُوَ إِحَازَةٌ مِنَ الْمُشْتَرِي يَكُونُ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ "الْفَتْحِ")).

(١) "الدَّرَر والغَرَر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٤/٢.

(٢) "الدَّرَر والغَرَر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٥/٢.

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ الْإِخ)) فِيهِ: أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شَرَعَتْ لِذَلِكَ ضَرَرَ الْمَلْكَ بِجَارِ السُّوءِ عَلَى الدَّوَامِ، فَطَلَبُ الشُّفْعَةِ مِنَ الْبَائِعِ يَكُونُ دَلِيلَ الْإِسْتِبْقَاءِ؛ إِذْ لَوْلَا إِرَادَةُ اسْتِدْمَاحِ مِلْكِهِ مَا طَلَبَ الشُّفْعَةَ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ أَرَادَ بَطْلَ الشُّفْعَةِ دَفْعَ الضَّرَرِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِرُهَا لِمَ يَتَحَقَّقُ فِيهَا الضَّرَرُ، خَصَرُصًا وَقَدْ قَالُوا فِي تَعْلِيلِهِمْ: لِذَلِكَ ضَرَرُ الْمَلْكَ عَلَى الدَّوَامِ، وَثُمَّ يُعِيدُ أَنَّ طَلَبَ الْبَائِعِ الشُّفْعَةَ فَسَخَ قَوْلَهُمْ: كُلُّ مَا كَانَ إِحَازَةً إِذَا فَعَلَهُ الْمُشْتَرِي يَكُونُ فَسْخًا إِذَا فَعَلَهُ الْبَائِعُ، فَتَأَمَّلْ وَأَنْصَفْ اهـ.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية وخيار الشرط ص ٣٤٣ - بتصرف.

وبِهِ جَزَمَ "البَّهَنَسِيُّ"^(١) (الخِيَارُ لغيرِهِ) عَاقِدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، "بَهَنَسِي".....

((اعْلَمْ أَنَّ أَحَدَ الْعَاقِدَيْنِ إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِمَا كَانَ الْبَيْعُ^(٢) جَائِزًا بِهَذَا الشَّرْطِ)) اهـ، وَصَرَحَ بِهِ "مَنَلَا مَسْكِينَ"^(٣) عَنِ "السَّرَاجِيَّةِ"^(٤) وَ"الْكَافِي"، وَقَالَ: ((إِنَّ التَّقْيِيدَ بِالْمُشْتَرِي اتِّفَاقِيَّ))، وَنَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ" عَنِ "الْمِفْتَاحِ"^(٥)، وَيَأْتِي^(٦) قَرِيبًا عَنِ "الْبَحْرِ".

(٢٢٧٤٦) (قَوْلُهُ: الْخِيَارُ) أَي: خِيَارَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ لَا يَثْبُتُ لِغَيْرِ الْعَاقِدَيْنِ، "بَحْر"^(٧) عَنِ "الْمِعْرَاجِ".

(٢٢٧٤٧) (قَوْلُهُ: عَاقِدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) تَعْمِيمٌ لِلغَيْرِ، لَكِنْ قَالَ "ح"^(٨): ((الْأَوَّلَى أَنْ يُرَادَ بِالغَيْرِ الْأَجْنَبِيُّ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ مَا إِذَا جَعَلَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْعَكْسِ قَدْ ذُكِرَتْ أَوَّلَ الْبَابِ فِي قَوْلِهِ: وَلَا أَحَدَهُمَا، وَ)^(٩) أَيْضًا فِيمَا إِذَا جَعَلَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ لَا يَكُونُ الْخِيَارُ لِهَمَا بَلْ لِلْبَائِعِ فَقَطْ، وَفِي الْعَكْسِ يَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قَوْلُهُ: فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا الْخ؟ وَلِذَلِكَ قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١٠): وَلَوْ قَالَ "الْمُصَنَّفُ"^(١١): وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِلَيْنِ الْخِيَارَ لِأَجْنَبِيٍّ صَحَّ لَكَانَ أَوَّلَى؛ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا كَانَ الشَّارِطُ الْبَائِعَ أَوْ الْمُشْتَرِي، وَلِيَخْرُجَ اشْتِرَاؤُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: لِغَيْرِهِ، صَادِقٌ بِالْبَائِعِ، وَلَيْسَ بِعَرَادٍ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْمِعْرَاجِ":

(١) محمد بن محمد بن رجب (ت ٩٨٦هـ) له شرح على "ملئقي الأبحر"، وتقدمت ترجمته ٣١١/٢، ٣٦١/٣.

(٢) في "الأصل": ((البيع)).

(٣) "شرح منلا مسكين" على "الكنز": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ص ١٧١.

(٤) "الفتاوى السراجية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٧٤/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٥) هو - والله أعلم - "مفتاح السعادة" لكمال الدين بن أسايش الشرواني (توفي قبل ٩٩٢هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٩٨/١.

(٦) المقولة [٢٢٧٤٧] قوله: ((قَوْلُهُ: عَاقِدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ)).

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢١/٦ - ٢٢.

(٨) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٣/أ.

(٩) الواو ساقطة من "م".

(١٠) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢١/٦ - ٢٢.

(١١) أي: النسفي صاحب "الكنز".

(صَحَّ) استحساناً، وَثَبَتَ الْخِيَارُ لَهُمَا (فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا) مِنَ النَّائِبِ وَالْمُسْتَنْبِ
(أَوْ نَقَضَ صَحَّ) إِنْ وَافَقَهُ الْآخَرُ (وَإِنْ^(١)) أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَعَكَسَ الْآخَرُ فَلَا أَسْبَقُ
أُولَى) لَعَدَمِ الْمَزَاجِمِ (وَلَوْ كَانَا مَعًا فَالْفَسْخُ أَحَقُّ).....

وَالْمُرَادُ مِنَ الْغَيْرِ هُنَا غَيْرُ الْعَاقِدِينَ؛ لِيَتَأْتِيَ فِيهِ خِلَافُ "زُفَرٍ" اهـ.
قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، وَبِهِ زَالَ تَرُدُّدُ صَاحِبِ "النَّهْرِ" حَيْثُ قَالَ^(٣): ((وَلَمْ أَرَ مَا لَوْ
اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ هَلْ يَكُونُ نَائِبًا عَنْهُ أَيْضًا؟ مَحَلُّ تَرُدُّدٍ، فَتَدْبِيرُهُ)) اهـ.
[٢٢٧٤٨٦] (قَوْلُهُ: صَحَّ اسْتِحْسَانًا) وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ "زُفَرٍ".
[٢٢٧٤٩١] (قَوْلُهُ: إِنْ وَافَقَهُ الْآخَرُ) قَيَّدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الصَّحَّةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَهُوَ مُفَادُ
التَّقْصِيلِ الَّذِي بَعْدَهُ.
[٢٢٧٥٠١] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ الْمَزَاجِمِ) لِأَنَّ الْأَسْبَقَ ثَبَتَ حُكْمُهُ قَبْلَ الْمُتَأَخَّرِ؛ فَلَمْ يُعَارِضْهُ وَإِنْ كَانَ
الْمُتَأَخَّرُ أَقْوَى كَالْفَسْخِ.
[٢٢٧٥١٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَا مَعًا) بِأَنْ خَرَجَ الْكَلَامَانِ مَعًا كَمَا فِي "السَّرَاجِ"، وَهَذَا قَدْ يَتَعَسَّرُ،
وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْفِي عَدَمُ الْعِلْمِ بِالسَّابِقِ مِنْهُمَا، "نَهْر"^(٤).

(قَوْلُهُ: وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِلَّا) وَجْهُهُ أَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَخْتَصُّ بِالْعَاقِدِ، فَاشْتِرَاطُهَا عَلَى غَيْرِهِ
يُفْسِدُهُ كَاشْتِرَاطِ الثَّمَنِ عَلَى غَيْرِ الْمُشْتَرِي، وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْخِيَارَ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ لَا يُثَبَّتُ إِلَّا نِيَابَةً عَنْ
الْعَاقِدِ، فَيُقَدِّمُ الْخِيَارَ لَهُ اقْتِضَاءً، ثُمَّ يَجْعَلُ هُوَ نَائِبًا عَنْهُ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَإِنْ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥١٦/٦.

(٣) نَقُولُ: ثُمَّ حُلِّلَ فِي نَسْخَةِ "النَّهْرِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا؛ حَيْثُ ذُكِرَ طَرَفُ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: ((وَلَمْ أَرَ مَا لَوْ اشْتَرَطَهُ
الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ....)) وَسَقَطَتْ تَعْمِثُهَا. انْظُرْ "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٣٦٩/ب.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٣٦٩/ب.

في الأصح، "زيلعي"^(١)؛ لأنَّ المجاز يُفسخ، والمفسوخ لا يُجاز، واعتراض: بأنَّه يُجاز، لما في "المبسوط"^(٢): (لو) تَفَاسَخَا ثُمَّ (تَرَضِيَا عَنِّي) فَسَخِ الْفَسْخَ وَعَلَى (إِعَادَةِ الْعَقْدِ بَيْنَهُمَا جَازٌ) إِذْ فَسَخَ الْفَسْخَ إِجَازَةً. وأجيب: بمنع كونه إجازةً، بل بيعٌ ابتداءً.

[٢٢٧٥٢] (قوله: في الأصحَّ) صحَّحه "قاضي خان"^(٣) معزياً لـ "المبسوط"^(٤)، وفي روايةٍ ترجيحُ تصرُّفِ العاقدِ لقوَّته؛ لأنَّ النَّائبَ يَسْتَفِيدُ الْوِلَايَةَ مِنْهُ، وقيل: هو قول "محمد"، وما في "الكتاب"^(٥) قولُ "أبي يوسف"، "بحر"^(٦).
[٢٢٧٥٣] (قوله: والمفسوخ لا يُجاز) أي: فَصَارَ الْفَسْخُ أَقْوَى؛ لكونه لا يُنْقَضُ بِالْإِجَازَةِ، فلذا كَانَ أَحَقَّ.

[٢٢٧٥٤] (قوله: بل بيعٌ ابتداءً) وعليه قَوْلُهُ: ((وإِعَادَةُ الْعَقْدِ))، بمعنى عَقْدِهِ ثَانِيًا بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ أَوْ بِالْتَّعَاطِي، أَفَادَهُ "ط"^(٧).

(قوله: وعليه قَوْلُهُ: وإِعَادَةُ الْعَقْدِ، بمعنى عَقْدِهِ ثَانِيًا إلخ) يُخَالِفُ هَذَا مَا قَلَّمَهُ عَنْ "جامع الفصولين"، فإنَّ مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ عَقْدٌ أَصْلًا، بل الَّذِي وَجِدَ بَعْدَ الْفَسْخِ لَفْظٌ: أَجَزْتُ وَقَبُولُ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ الْقَصْدُ أَنَّهُ حَصَلَ إِعَادَةُ الْعَقْدِ كَمَا ذَكَرَهُ لَا وَجْهَ حِينَئِذٍ لَتَقْيِيدِ الْجَوَازِ فِيمَا سَبَقَ بِالِاسْتِحْسَانِ؛ إِذْ هُوَ حِينَئِذٍ قِيَاسٌ أَيْضًا.

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ١٩/٢ - ٢٠ باختصار.

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار في البيع ٤٩/١٣.

(٣) في "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية وخيار الشرط ٢/٦٢٢.

(٤) أي: "الأصل" المعروف بـ "المبسوط" للإمام محمد رحمه الله كما نصَّ عليه قاضيخان في "شرح الجامع الصغير"، وأبو السعود في "فتح المعين" ٥٤٤/٢.

(٥) أي: في كتاب المأذون من "المبسوط" للإمام محمد رحمه الله تعالى كما نصَّ عليه الزيلعي في "التبيين" ١٩/٤، وأشار إليه منلا مسكين ص ١٧١.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٢/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٦/٣.

(بَاعَ عَبْدَيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا إِنْ فَصَّلَ تَمَنَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) (و^(١) عَيْنَ) الذي فِيهِ الْخِيَارُ (صَحَّ) الْبَيْعُ؛ لِلْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ^(٢) وَالتَّمَنِّي.....

[٢٢٧٥٥] (قَوْلُهُ: بَاعَ عَبْدَيْنِ إلخ) أَرَادَ بِهِمَا الْقِيَمِيِّينِ احْتِرَازًا عَنْ قِيَمِيٍّ أَوْ مِثْلَيْنِ؛ إِذْ فِي الْقِيَمِيِّ الْوَاحِدِ إِذَا شُرِطَ الْخِيَارُ فِي نِصْفِهِ يَصِحُّ مُطْلَقًا، وَفِي الْمِثْلَيْنِ كَذَلِكَ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، "بِحَرْ" (٣) عَنْ "الرَّيْلِيِّ"^(٤)، وَفِي "النَّهْرِ"^(٥): ((الظَّاهِرُ أَنَّ الْقِيَمِيِّينَ لَيْسَا بِقَبْدٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَا مِثْلَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا مِثْلًا وَالْآخَرُ قِيَمِيًّا وَفَصَّلَ وَعَيْنَ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ فِيمَا يَنْبَغِي)) اهـ.

قُلْتُ: هَذَا لَا يَرِدُ عَلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ كَوْنِهِ قَبْدًا احْتِرَازِيًّا؛ إِذِ الْمُرَادُ الْإِحْتِرَازُ عَمَّا عَدَا الْقِيَمِيِّينَ؛ لِصِحَّتِهِ مَعَ التَّفْصِيلِ وَالتَّعْيِينِ وَبِدُونِهِمَا، وَلِذَا قَالَ: يَصِحُّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ فِي الْقِيَمِيِّينِ لَا يَصِحُّ بِدُونِهِمَا؛ فَعِلْمُ أَنَّهُ مَعَ التَّفْصِيلِ وَالتَّعْيِينِ يَصِحُّ فِي الْقِيَمِيِّينِ وَغَيْرِهِمَا، فَتَدَبَّرْ. نَعَمْ يَنْبَغِي تَقْيِيدَ الْمِثْلَيْنِ بِمَا إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ إِذْ لَوْ تَفَاوُتَا كَبُرَ وَشَعِيرَ صَارَا كَالْقِيَمِيِّينِ فِي اشْتِرَاطِ التَّفْصِيلِ وَالتَّعْيِينِ؛ لَيَقَعَ الْعِلْمُ بِالْمَبِيعِ وَالتَّمَنِّي، تَأَمَّلْ.

[٢٢٧٥٦] (قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ) أَي: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦).

[٢٢٧٥٧] (قَوْلُهُ: إِنْ ٢٧/٣ ب) فَصَّلَ إلخ) كَقَوْلِهِ: بَعْتُكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ بِخُمُسِمَائَةٍ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: هَذَا لَا يَرِدُ عَلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ كَوْنِهِ قَبْدًا احْتِرَازِيًّا إلخ) لَا شَكَّ فِي وُرُودِ مَا فِي "النَّهْرِ"، فَإِنَّ الْمِثْلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِيهِ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ فِيهِمَا بِلَوْنِ التَّفْصِيلِ وَالتَّعْيِينِ إِذَا كَانَ الْمِثْلَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَمَا يَذْكُرُ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ بِعَدَمِ التَّفَاوُتِ الْوَاقِعِ فِي عِبَارَةِ "الرَّيْلِيِّ"، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِثْلًا وَالْآخَرُ قِيَمِيًّا.

(١) الواو ساقطة من "ط".

(٢) فِي "ط": ((بِالْبَيْعِ)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٣/٦.

(٤) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢١/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٦٩/٣.

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٠/٣.

(وإلاَّ) يُعَيَّنْ ولا يُفَصَّلْ، أو عَيَّنَ فَقَطْ، أو فَصَّلَ فَقَطْ (لا) يَصِحُّ؛ لجهالة المبيع والتمنُّ أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشتري) تتأتى أيضاً الأنواع الأربع.

(فرع)

وكله بيع بشرط الخيار، فباع^(١) بلا شرط.....

على أنَّي بالخيار في هذا ثلاثة أيام.

[٢٢٧٥٨] (قوله: وإلاَّ يُعَيَّنْ ولا يُفَصَّلْ) كقوله: بعثك هذين بألفٍ على أنَّي بالخيار في

أحدهما.

[٢٢٧٥٩] (قوله: أو عَيَّنَ فَقَطْ) أي: عَيَّنَ مَنْ فِيهِ الْخِيَارُ فَقَطْ، أي: ولم يُفَصَّلِ التَّمَنُّ كقوله:

بعثك هذين بألفٍ على أنَّي بالخيار في هذا.

[٢٢٧٦٠] (قوله: أو فَصَّلَ فَقَطْ) كقوله: بعثك هذين بألفٍ كلَّ واحدٍ بخمسمائةٍ على

أنَّي بالخيار.

[٢٢٧٦١] (قوله: لجهالة المبيع والتمنُّ) أي: فيما إذا لم يُعَيَّنْ ولم يُفَصَّلْ؛ لأنَّ الذي فيه

الخيار لا ينعقد البيع فيه في حقِّ الحكم، فكأنه خارجٌ عن البيع، والبيع إنما هو في الآخر وهو

مجهولٌ؛ لجهالة مَنْ فِيهِ الْخِيَارُ، ثُمَّ تَمَنَّى الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ؛ لأنَّ التَّمَنُّ لَا يَنْقَسِمُ فِي مِثْلِهِ عَلَى الْمَبِيعِ

بالأجزاء، كذا في "الفتح"^(٢).

[٢٢٧٦٢] (قوله: أو أَحَدُهُمَا) أي: التَّمَنُّ فيما إذا^(٣) عَيَّنَ ولم يُفَصَّلْ، أو المبيع فيما إذا فَصَّلَ

ولم يُعَيَّنْ.

[٢٢٧٦٣] (قوله: الأنواع الأربع) أي: الصُّورُ، "ط"^(٤).

(١) في "د" و "و": ((فباعه)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥١٩/٥.

(٣) في "ب": ((إذ))، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٧/٣.

لم يَحْزُ، وَلَوْ وَكَّلَهُ بِالشَّرَاءِ - وَالْحَالَةُ هَذِهِ - نَفَذَ عَلَى الْوَكِيلِ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ الشَّرَاءَ مَتَى لَمْ يَنْفُذْ عَلَى الْأَمْرِ يَنْفُذْ عَلَى الْمَأْمُورِ بخلافِ البيع، "فتح" ^(١)، وَسَيَجِيءُ ^(٢) فِي الْفُضُولِيِّ وَالْوَكَالَةِ، فَلْيَحْفَظْ. (وَصَحَّ خِيَارُ التَّعْيِينِ فِي الْقِيَمِيَّاتِ.....)

[٢٢٧٦٤] (قوله: لم يَحْزُ) لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِبَيْعِ لَا يُزِيلُ الْمَلِكُ بَدُونِ رِضَاؤِهِ وَقَدْ خَالَفَ، "ط" ^(٣).

مطلب في خيار التعيين

[٢٢٧٦٥] (قوله: وصحَّ خيار التعيين) أي: بَأَنَّ يَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى وَاحِدٍ لَا بَعِيْنِهِ بخلافِ المسألة السَّابِقَةِ، فَلَيْسَتْ مِنْ خِيَارِ التَّعْيِينِ؛ لَوْ قَوَّعَ الْبَيْعَ فِيهَا عَلَى الْعَبْدَيْنِ، وَأَمَّا قَوْلُ "الْهِدَايَةِ" ^(٤) هُنَا: ((وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ)) فَلَمَّا رَأَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "الْعِنَايَةِ" ^(٥) وَغَيْرِهَا، وَفِي "الْفَتْحِ" ^(٦): ((الْمُرَادُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدَ ثَوْبَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً غَيْرَ مُعَيَّنٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَتَاهُمَا شَاءَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ^(٧) فِيمَا يَعْنِيهِ بَعْدَ تَعْيِينِهِ الْمُبِيعَ، أَمَّا إِذَا قَالَ: بَعْتُكَ عَبْدًا مِنْ هَذَيْنِ مِائَةً، وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ: عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ فِي أَتَاهُمَا شَيْئًا لَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا كَقَوْلِهِ: بَعْتُكَ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدَ أَرْبَعَةٍ لَا يَجُوزُ)) اهـ. وَقَدْ اسْتَفِيدَ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أُمُورٌ: الْأَوَّلُ: أَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ إِنَّمَا يَكُونُ الْبَيْعُ فِيهِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ لَا بَعِيْنِهِ، وَهُوَ مَا قُلْنَاهُ. الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي وَاحِدٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ كَمَا يَأْتِي ^(٨).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٥١٤/٥ بنصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المحققة [٣١٦٩٠] قوله: ((فالقول له))، وعند المحققة [٢٣٨٤٠] قوله: ((اشترى من غاصبر عبداً)) وما بعدها.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٣٧/٣.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٣١/٣.

(٥) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٥٢١/٥ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشَّروط ٥٢١/٥.

(٧) في هامش "م": ((قوله: على أنه بالخيار ثلاثة أيام إلخ))، ظاهره: أَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ يَكُونُ لَهُ خِيَارُ الشَّروطِ ثَلَاثَةَ مِنْ وَقْتِ التَّعْيِينِ أَيْضاً، لَكِنْ سَبَّأَتِي لِلْمُحَشِّيِّ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ خِيَارُ الشَّروطِ)) مَا يُفِيدُ أَنَّ ابْتِدَاءَ مَدَّةِ خِيَارِ الشَّروطِ مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ قَالَ: ((وَلَوْ مَضَتْ الثَّلَاثَةُ قَبْلَ رَدِّ شَيْءٍ وَتَعْيِينِهِ بَطُلَ خِيَارُ الشَّروطِ وَلَزِمَ الْبَيْعُ فِي وَاحِدٍ، وَحِينَئِذٍ يُقَدَّرُ مَضَافٌ قَلِيلٌ (ثَلَاثَةً) هُوَ (تَمَامٌ))، وَيَكُونُ لِلْعَيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ تَمَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)) اهـ.

(٨) ص ٣٢٠ - "در".

لا في المثليات؛ لَعَدَمِ تَقَاوُفِهَا، وَلَوْ لِلْبَائِعِ فِي الْأَصَحِّ، "كافي"؛

الثالث: أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ قَوْلِهِ: بَعْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ: عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ فِي أُيْهِمَا شِئْتَ، أَوْ عَلَى أَنْ تَأْخُذَ أُيْهِمَا شِئْتَ؛ لِيَكُونَ نَصًّا فِي خِيَارِ التَّعْيِينِ. وَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((لَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الزِّيَادَةَ يَكُونُ فَاسِدًا؛ لَجِهَالَةِ الْمُبِيعِ، فَإِنْ قَبِضَهُمَا وَمَاتَا عِنْدَهُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ لَزِمَهُ قِيَمَةُ الْآخَرِ^(٢)، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ")) اهـ.

الرابع: أَنَّهُ لَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ ذِكْرِ خِيَارِ الشَّرْطِ، بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَيْ: إِذَا عَيَّنَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِحُكْمِ خِيَارِ التَّعْيِينِ يَكُونُ لَهُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، وَهَذَا الرَّابِعُ فِيهِ خِلَافٌ يَأْتِي^(٣).

[٢٢٧٦٦] (قَوْلُهُ: لَا فِي الْمِثْلِيَّاتِ) أَيْ: الَّتِي مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، "بَحْر"^(٤).

[٢٢٧٦٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لِلْبَائِعِ) صَوْرَتُهُ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ^(٥) عَلَى أَنْ تُعْطِنِي أَحَدَهُمَا، "نَهْر"^(٦). فَلَهُ أَنْ يُلْزِمَ الْمُشْتَرِي أُيْهِمَا شَاءَ إِلَّا إِذَا تَعَيَّبَ أَحَدَهُمَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ الْمَعْبُوبَ إِلَّا بِرِضَاهُ، فَإِذَا أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يَرْضَ بِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ الْآخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا فِي يَدِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ الْبَاقِي، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ لَازِمٌ فِي أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ خِيَارُ شَرْطٍ، وَالْمُبِيعُ مَضْمُونٌ بِالْتَّمَنِ وَغَيْرِهِ أَمَانَةً، فَإِذَا هَلَكَ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ هُوَ

(قَوْلُهُ: وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ لَزِمَهُ قِيَمَةُ الْآخَرِ) فَعَلَى هَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالصَّحِيحِ، فَفِي الْفَاسِدِ يَتَعَيَّنُ الْهَالِكُ آخِرًا لِلْبَيْعِ فَتَلْزِمُ قِيَمَتُهُ وَالْأَوَّلُ لِلْأَمَانَةِ، وَعَلَى الْعَكْسِ الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ الْفَرْقِ يُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ نَقْلُهُ عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٤/٦.

(٢) نقول: ذكر في هامش "م" هنا أن صواب العبارة: ((قيمة الأول))، وهو خطأ، وصواب العبارة: ((قيمة الآخر)) كما في كتب المنهب، وأما ما يأتي في المقولة [٢٢٧٦٧] من قوله: ((ولو متعاقبا تعين الأول مبيعا)) فهذا في البيع الصحيح، وانظر تقارير الرافعي.

(٣) المقولة [٢٢٧٦٩] قوله: ((ومدته كخيار الشرط)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٥/٦.

(٥) في النسخ جميعها: ((الثوبين))، وما أثبتناه من عبارة "النهر"، وهو الأول؛ حيث إنَّ الثوبين قد يكونان من المثليات فلا يدخلان في خيار التعيين، بخلاف العبدین؛ فإنهما من القيميات قولاً واحداً، والله أعلم.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٦٩/ب.

لأنه قد يرث قيمياً ويقبضه وكيله ولا يعرفه، فيبيعه بهذا الشرط، فمست الحاجة إليه، "نهر" ^(١) (فيما دون الأربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة؛ لوجود جيد ورديء ووسط، ومُدته كخيار الشرط،

مبيعاً والآخر أمانة، ولو هلكا معاً ضمن نصف كل ^(٢)، ولو اختلفا في الهالك أولاً فالقول للمشتري بيمينه، ويثبته البائع أولى، ولو تعيياً معاً فالخيار بحال، ولو متعاقباً تعين الأول مبيعاً، ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه، ونمامه في "البحر" ^(٣).

[٢٢٧٦٨] (قوله: لأنه قد يرث إلخ) جواب من صاحب "النهر" ^(٤) عما أورده في "الفتح" ^(٥): ((من أن جواز خيار التعيين للحاجة إلى اختيار ما هو الأوفق والأرفق؛ فيختص بالمشتري، لأن المبيع كان مع البائع قبل البيع، وهو أدري بما لآئمه منه)) اهـ. واعترض "الحموي" الجواب: ((بأن ما ذكر من صورة الإرث صورة نادرة، والأحكام لا تنطبق بنادر)).

٥٨/٤

قلت: وقد يحاب أيضاً بأن الإنسان ما دام المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه، وإنما يحتاج إلى التأمل بعد البيع، وأيضاً كثيراً ما يحتاج إلى رأي غيره، فافهم.

[مطلب في مدة خيار التعيين]

[٢٢٧٦٩] (قوله: ومُدته كخيار الشرط) أي: ثلاثة أيام، ظاهر كلام "البحر" ^(٦) أن هذا مبني على القول بأنه يُشترط معه [٢٨٨٩/٣] خيار الشرط، فقد ذكر في "البحر" ^(٦): ((أن

(قوله: ظاهر كلام "البحر" أن هذا مبني على القول بأنه يُشترط معه خيار الشرط إلخ) فيما قلناه تأمل،

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ٣٧٠/أ.

(٢) في هامش "الأصل": ((قوله: ضمن نصف كل)) أي: نصف ثمن كل واحد منهما كما صرح به في "البحر" في البيع الفاسد.

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٤/٦.

(٤) في "ب" و"م": ((البحر))، وما ابتناه من بقية النسخ هو الصواب؛ إذ النقل عن "النهر" كما صرح به في

"الدر". انظر "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ٣٧٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٢٢/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٤/٦.

"شمس الأئمة" (١) صحَّحَ الاشتراطَ، و"فخر الإسلام" (٢) صحَّحَ عَدَمَهُ، وَرَجَّحَهُ فِي "الفتح" (٣)، لَكِنْ ذَكَرَ "قاضي خان" (٤): أَنَّ الْإِشْتِرَاطَ قَوْلُ الْأَكْثَرِ، ثُمَّ قَالَ فِي "البحر" (٥): ((وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ خِيَارُ الشَّرْطِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَأْقِيتِ خِيَارِ التَّعْيِينِ بِالثَّلَاثِ عِنْدَهُ، وَبِأَيِّ مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَانَتْ عِنْدَهُمَا، كَذَا فِي "الهداية" (٦))) اهـ. لَكِنْ قَوْلُهُ: ((عَلَى هَذَا الْقَوْلِ)) لَيْسَ فِي "الهداية" (٧)، وَالتَّبَادُرُ مِنْ كَلَامِ "الهداية" أَنَّ إِشْتِرَاطَ التَّوْقِيتِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ "فخر الإسلام"، وَيَأْتِي (٨) عَنْ "الفتح" مَا يُدَلُّ عَلَيْهِ. ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ إِشْتِرَاطَ التَّوْقِيتِ نَازِعٌ فِيهِ "الرَّيْلَعِي" (٩) فَقَالَ: ((إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ خِيَارُ الشَّرْطِ فَلَا مَعْنَى لِتَوْقِيتِ خِيَارِ التَّعْيِينِ، بِخِلَافِ خِيَارِ الشَّرْطِ، فَإِنَّ التَّوْقِيتَ فِيهِ يُفِيدُ لُزُومَ الْعَقْدِ عِنْدَ مُضِيِّ الْمَدَّةِ، وَفِي خِيَارِ التَّعْيِينِ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا زَمَّ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ مُضِيِّ الْوَقْتِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْيِينَهُ تَمْضِي الْوَقْتِ بِنِوْنِ تَعْيِينِهِ، فَلَا فَائِدَةَ لِشَرْطِ ذَلِكَ، وَالَّذِي يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ التَّوْقِيتَ لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ)) اهـ. وَأَجَابَ فِي "الخواشي السعدية" (١٠): ((بِأَنَّ لَهُ فَائِدَةً هِيَ أَنَّ يُجْبَرَ عَلَى التَّعْيِينِ بَعْدَ مُضِيِّ وَكَأَنَّهُ فَهَمُّ أَنْ قَوْلُ "البحر" عَلَى هَذَا الْقَوْلِ رَاجِعٌ إِلَى الْقَوْلِ بِإِشْتِرَاطِ ذِكْرِ خِيَارِ الشَّرْطِ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْقَوْلِ بَعْدِيٍّ؛ إِذْ عَلَى إِشْتِرَاطِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهِ لَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: لَا بُدَّ مِنْ تَوْقِيتِ الْخِ مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ خِيَارِ الشَّرْطِ؛ إِذْ هُوَ حِينَتُهُ بَاطِلٌ عَيْنٌ لَهُ مَدَّةٌ أَوْ لَا. قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ فِي "البحر": وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ الْخِ الْأَوَّلَى خَلَفَتْ هَذِهِ الْجُمْلَةُ، فَإِنَّ صَاحِبَ "البحر" ذَكَرَ جُمْلَةً: ((وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ خِيَارُ الْخِ)) عَقِبَ مَا نَقَلَهُ عَنْ "قاضيخان" بِلا فاصلٍ.

(١) نقول: صحَّحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِهِمَا عَلَى "الجامع الصغير" كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ صَاحِبُ "الفتح".

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٢٢/٥ - ٥٢٣.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ خِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ ٢/٦٤ ق.ب.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْبَيْع - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٤/٦ - ٢٥.

(٥) "الهداية": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣١/٣.

(٦) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٧) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢١/٤ - ٢٢.

(٨) "الخواشي السعدية": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٢٢/٥ (هَامِشُ "فتح القدير").

ولا يُشترطُ معه خيارُ شرطٍ في الأصحَّ، "فتح" (١). (ولو اشترى شيئاً على أنهما (بالخيار

الأيام الثلاثة))، وأقره في "النهر" (٢)، وهو معنى قوله في "الشرئبالية" (٣): ((بل له فائدة هي دفع ضرر البائع؛ لما يحققه من مطلق المشتري التعيين إذا لم يشترط، فيقوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه)) اهـ. وأبدى في "البحر" (٤) فائدة أخرى، وهي: ((أنه يمكن ارتفاع العقد فيهما - أي: في التوئين مثلاً - بمضي المدة من غير تعيين، بخلاف مضيها في خيار الشرط، فإنه إجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه)) اهـ.

قلت: لكنه لم يستند إلى نقل في ذلك، ولو كان كذلك لما خفي على "الزيلعي".

(٢٢٧٧٠١) قوله: ولا يشترط معه خيار شرط في الأصحَّ غير أنهما إن تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه، وهو جواز رد كل من التوئين إلى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع، ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين، وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط، ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما، وعليه أن يعين، ولو مات المشتري قبل الثلاثة تم بيع أحدهما، وعلى الوارث التعيين؛ لأن خيار الشرط لا يورث، والتعيين ينتقل إلى الوارث لتمييز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا، وإن لم يراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيف (٥) خيار التعيين بالثلاثة عند "أبي حنيفة"، "فتح" (٦)، ونمامه فيه. وقوله: ((وإن لم يراضيا إلخ)) معطوف على قوله: ((إن تراضيا))، وظاهره أن اشتراط توقيف خيار التعيين مبني على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط، لا على القول بالاشتراط خلافاً

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٢٢/٥ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٣٧٠/أ.

(٣) "الشرئبالية": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٥/٦ بتصرف.

(٥) في "م": ((توقيف))، وهو خطأ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٢٣/٥.

فَرْضِي أَحَدُهُمَا) بِالْبَيْعِ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً (لَا يَرُدُّهُ الْآخَرُ) بَلْ بَطَلَ خِيَارُهُ خِلَافاً لَهُمَا (وَكَذَا) الْخِلَافُ (فِي خِيَارِ الرُّوْيَةِ وَالْعَيْبِ) فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الرُّدُّ بَعْدَ الرُّوْيَةِ، أَيْ: بَعْدَ رُوْيَةِ الْآخَرِ أَوْ رِضَاهُ بِالْعَيْبِ خِلَافاً لَهُمَا؛ لِضَرَرِ الْبَائِعِ بِعَيْبِ الشَّرْكَةِ،.....

لِمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "الْبَحْرِ" الْمَارُ^(١)، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ مُؤَقَّتٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَوْقِيتِ التَّعْيِينِ أَيْضاً.

[٢٢٧٧١] (قَوْلُهُ: فَرْضِي أَحَدُهُمَا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((ذَكَرَ الرِّضَا إِذْ لَوْ رَدَّ أَحَدُهُمَا لَا يُجِيزُهُ الْآخَرُ، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحاً، وَلَكِنْ قَوْلُهُمْ: لَوْ رَدَّهُ أَحَدُهُمَا لَرَدَّهُ مَعِيّاً يَدُلُّ عَلَيْهِ)) اهـ. [٢٢٧٧٢] (قَوْلُهُ: أَوْ دِلَالَةً) كَبِيعَ وَإِعْتَقَ.

[٢٢٧٧٣] (قَوْلُهُ: بَعْدَ رُوْيَةِ الْآخَرِ) أَيْ: وَرِضَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَجْرَدَ الرُّوْيَةِ لَا يُوجِبُ تَمَامَ الْبَيْعِ، "ط"^(٣).

[٢٢٧٧٤] (قَوْلُهُ: لِضَرَرِ الْبَائِعِ إِلَيْهِ) عِلَّةٌ لَعَدَمِ الرُّدِّ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَوَجْهُهُ كَوْنُ الشَّرْكَةِ

(قَوْلُهُ: فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَوْقِيتِ التَّعْيِينِ) رَبِّمَا أَفَادَ قَوْلُ "الْفَتْحِ" فِيمَا تَقَدَّمَ: ((عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِيمَا يُعَيِّنُهُ بَعْدَ تَعْيِينِ الْمُبِيعِ)) أَنَّ لَتَوْقِيتِ خِيَارِ التَّعْيِينِ فَائِدَةً، وَلَا يُغْنِي تَأْقِيتُ خِيَارِ الشَّرْطِ عَنْهُ؛ إِذْ خِيَارُ الشَّرْطِ يَثْبُتُ لَهُ بَعْدَ تَعْيِينِ الْمُبِيعِ.

(قَوْلُهُ: قَالَ فِي "الْبَحْرِ": ذَكَرَ الرِّضَا إِذْ لَوْ رَدَّ أَحَدُهُمَا إِلَيْهِ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَقَوْلُهُ: — وَرَضِي أَحَدُهُمَا لَا يَرُدُّهُ الْآخَرُ — اتَّفَاقِي؛ إِذْ لَوْ رَدَّ إِلَيْهِ)).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": خِلَافاً لَهُمَا) أَيْ: لِأَنَّ الْخِيَارَ لَهُمَا، وَرِضَا أَحَدِهِمَا لَا يُبْطِلُ حَقَّ الْآخَرِ، وَهَذَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَقَبْلَهُ لَيْسَ لَهُ اتَّفَاقاً كَمَا فِي "الْبَنَاءِ". اهـ "سَنَدِي".

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِضَرَرِ الْبَائِعِ بِعَيْبِ الشَّرْكَةِ) وَلِأَنَّ الْمَشْرُوطَ خِيَارُهُمَا لَا خِيَارَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى انْفِرَادِهِ، فَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالرُّدِّ. اهـ "زَيْلَعِي". وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ يَضُرُّهُ الشَّرْكَةُ كَالْقِيمَاتِ أَوْ لَا كَالْمَشْتَبَاتِ.

(١) الْمُقُولَةُ [٢٢٧٦٩] قَوْلُهُ: ((وَمُذْنَعُ خِيَارِ الشَّرْطِ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٥/٦ بِحَرْفِ، نَقُولُ: وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ" فِي نَسَخَتِنَا مُوَافِقَةٌ لِمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، فَنِتَأَمَّلُ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٧/٣.

(كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبداً من رجلين صفقة واحدة) (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردّاً خلافاً لهما،

غيباً أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهالبة، وتأمه في "الفتح" (١).
 (قوله: صفقة واحدة) قيد به إذ لو كان العقد صفقتين فكل الرد والإجازة مخالفاً للآخر، لرضا المشتري بسبب الشراكة كما لا يخفى، "ط" (٢).
 (قوله: للبائعين بدل من قوله: ((لهما)).

(قوله: فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي: بعدما ردّ الآخر، وقوله: ((أو ردّاً)) أي: ليس لأحدهما الانفراد ردّاً بعدما أجازة الآخر. اهـ "ح" (٣). ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول: ولو ردّ أحدهما في المسألتين لا يجزئه الآخر؛ فليس لأحدهما إلخ، وهذا ذكره في "البحر" (٤) بقوله: ((لو باعاً ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردّاً؛ لما في "الخاتية" (٥): اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار، فرضي أحدهما بالبيع ولم يرخص الآخر لزمهما البيع في قول "أبي حنيفة" (٦)) اهـ. وأنت خير بأن ما في "الخاتية" لا يدل على قوله: ((أو ردّاً))، فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة.

(قوله: وأنت خير بأن ما في "الخاتية" لا يدل على قوله: أو ردّاً) إذ الموجود في عبارة "الخاتية" إجازة أحدهما ثم ردّ الآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله: ((أو ردّاً)) أن يوجّد بعد الإجازة، وما في "الخاتية" صادق به وعكسه؛ إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول "البحر": ((إجازة أو ردّاً))، تأمل.

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥/٥٢٧.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣/٣٧.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٨٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٦/٢٥.

(٥) "الخاتية": كتاب البيوع - باب الخيار ١٨٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

"جمع". (اشترى عبداً بشرطٍ خبزِهِ أو كَتَبَهُ) أي: جَرَفْتُهُ كذلكَ (فَطَهَرَ بِخِلَافِهِ) بأنَّ لم يُوجَدْ معه^(١) أدنى ما ينطلقُ عليه اسمُ الكتابةِ أو الخبزِ.....

[٢٢٧٧٨] (قوله: "جمع") لم أره فيه، نعم قال في "شرح" لـ "ابن ملك": ((قيدَ بالمشتريين؛ لأنَّ البائع لو اشترى والمشتري واحداً وفي البيع [٣٨٣/٣] خيارُ شرطٍ أو عيب، فردَّ المشتري نصيبَ أحدهما دون الآخرِ بحكم الخيارِ جازاً اتفاقاً، كذا في "جامع المحيبي") اهـ. ومثله في "شرح المنظومة"^(٢) و"غرر الأذكار"^(٣). ولا يخفى أنَّ هذه المسألة غيرُ ما في "المتن"؛ لأنَّ هذه في ردِّ المشتري وتلك في رضا أحدِ الباعين، وهذه وفاقيةٌ وتلك خلافيةٌ كما مرَّ^(٤) عن "الخانية".

[٢٢٧٧٩] (قوله: بشرطٍ خبزِهِ) أي: صريحاً أو دلالةً كما يأتي^(٥) بيانه، وسيأتي^(٦) آخرُ البابِ بيانُ الوصفِ الذي يصحُّ شرطُهُ وما لا يصحُّ.

٥٩/٤

[٢٢٧٨٠] (قوله: أي: جَرَفْتُهُ كذلكَ) لأنَّه لو فعَلَ هذا الفعلُ أحياناً لا يُسمَّى خبازاً، "بحر"^(٧) عن "المعراج".

[٢٢٧٨١] (قوله: بأنَّ لم يُوجَدْ إلخ) أي: ليس المرادُ النهايةُ في الجودةِ بل أدنى الاسم، بأنَّ يفعلَ من ذلك ما يُسمَّى به الفاعلُ خبازاً أو كاتباً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لا يعجزُ في العادة عن أنْ يكتُبَ على وجهٍ تتبيَّنُ حروفُه، وأنْ يخبزَ مقدارَ ما يدفعُ الهلاكُ عن نفسه، وبذلك لا يُسمَّى خبازاً ولا كاتباً، "بحر"^(٧) عن "الذخيرة". وبه ظهر أنَّ المناسبَ إبدالُ قولِ "الشارح": ((اسمُ الكتابةِ أو الخبزِ^(٨)))

(١) ((معه)) ليست في "ط".

(٢) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ق ٧٠/ب.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع - باب خيار الشرط ق ١١١/ب.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) المقالة [٢٢٨٠١] قوله: ((لتغيرِ المبيع قبل قبضه)).

(٦) ص ٣٤٠ - "در".

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٢٦/٦.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((والخبز)) بالواو.

(أَحَدَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) إِنْ شَاءَ (أَوْ تَرَكَهُ) لِفَوَاتِ الوَصْفِ المرغوب فيه، وَلَوْ ادَّعى المُشْتَرِي أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَبْضِ حَتَّى يُعْلَمَ ذَلِكَ، وَكَذَا سَائِرُ الْحِرَافِ، "اختيار"^(١). وَلَوْ امْتَنَعَ الرَّدُّ بِسَبَبٍ مَا قُومَ كَاتِبًا وَغَيْرَ كَاتِبٍ وَرَجَعَ بِالتَّفَاوُتِ.....

بقوله: ((اسم الكاتب والخباز))، ولذا قَالَ فِي "الفتح"^(٢): ((أعني: الاسم المشعر بالحرفة)).
[٢٢٧٨٢] (قوله: أَحَدَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ مَا لَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً، "دُرٌ مُنْتَقَى"^(٣). وَقَصْدُ الْوَصْفِ بِإِفْرَادِهِ بِذِكْرِ الثَّمَنِ كَمَا مَرَّ^(٤) فِيمَا لَوْ بَاعَ الْمَذْرُوعُ كُلُّ ذِرَاعٍ بِكَذَا.

[٢٢٧٨٣] (قوله: لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَبْضِ) لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي وَصْفٍ عَارِضٍ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْعَدَمُ، وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِّنْ يَدْعِي الْأَصْلَ، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي أَنَّهَا بِكَرٍّ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ أَصْلِيَّةٌ، وَالْوُجُودُ فِيهَا أَصْلٌ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٥).

[٢٢٧٨٤] (قوله: وَرَجَعَ بِالتَّفَاوُتِ) فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْعُشْرِ رَجَعَ بِعُشْرِ الثَّمَنِ، "بحر"^(٦) عَنْ

(قوله: وَقَصْدُ الْوَصْفِ بِإِفْرَادِهِ بِذِكْرِ الثَّمَنِ إِنْجَ) تَقَدَّمَ فِي "الشرح": ((أَنَّ الْوَصْفَ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصُودًا بِالتَّنَاوُلِ)) اهـ. وَتَقَدَّمَ أَنَّ قَصْدَهُ بِالتَّنَاوُلِ حَقِيقَةٌ أَوْ حَكْمًا، أَمَّا حَقِيقَةُ بَأْنِ قَطْعِ الْبَائِعِ يَدَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ نِصْفُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْقَطْعِ، وَالْحَكْمِيُّ بِأَنْ يَمْتَنِعَ الرَّدُّ لِحَقِّ الْبَائِعِ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمُبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أَوْ لِحَقِّ الشَّارِعِ كَمَا إِذَا خَاطَ الْمُبِيعُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَالْوَصْفُ مَتَى صَارَ مَقْصُودًا بِأَحَدٍ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، كَذَا فِي "الفوائد الظهيرية".

(١) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات ١٣/٢.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٢٩/٥.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٣/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) ص ١٦١ - "در".

(٥) انظر "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٦/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٢٦/٦.

فِي الْأَصَحِّ (بِخِلَافِ شَرَايِهِ شَاءَ عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ أَوْ تَحْلِبُ كَذَا رَطْلًا) أَوْ يَخْبِزُ كَذَا صَاعًا، أَوْ يَكْتُبُ كَذَا قَدْرًا فَسَدَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا لَا وَصْفًا، حَتَّى لَوْ شَرَطَ أَنَّهَا حَلُوبٌ أَوْ لَبُونٌ جَازٌ؛.....

"الذَّخِيرَةُ"، قَالَ "ط"^(١): ((أَي: يُعْتَبَرُ التَّفَاوُتُ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنَّ هَذَا الْبَيْعَ صَحِيحٌ لَا نَظَرَ فِيهِ لِلْقِيَمَةِ)).
[٢٢٧٨٥] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ، وَفِي رَوَايَةٍ: لَا رُجُوعَ بِشَيْءٍ، "بِحَرْ"^(٢).
[٢٢٧٨٦] (قَوْلُهُ: شَاءَ عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ) قَيْدٌ بِالشَّيْءِ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْحَمْلِ فِي الْأَمَةِ فِيهِ تَفْصِيلٌ سَيَذْكُرُهُ "الشَّارَحُ"^(٣) فِي الْفُرُوعِ الْآتِيَةِ.
[٢٢٧٨٧] (قَوْلُهُ: قَدْرًا) بِفَتْحِ الْقَافِ، أَي: يَكْتُبُ مَقْدَارَ كَذَا مِنَ الْوَرَقِ أَوْ مِنَ الْأَسْطُرِ مَثَلًا.
[٢٢٧٨٨] (قَوْلُهُ: فَسَدَ) أَي: الْبَيْعُ.
[٢٢٧٨٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا) لِأَنَّهُ شَرَطَ زِيَادَةً مَجْهُولَةً لَعَدِمِ الْعَنْمِ بِهَا، "فَتْح"^(٤)، أَي: لِأَنَّ مَا فِي الْبَطْنِ وَالضَّرْعِ لَا تَعْلَمُ حَقِيقَتَهُ.
[٢٢٧٩٠] (قَوْلُهُ: جَازٌ) أَي: عَلَى رَوَايَةِ "الطُّحَاوِيِّ"^(٥)، وَيَفْسُدُ عَلَى رَوَايَةِ "الْكِرْخِيِّ"، "شَرْبِلَالِيَّةً"^(٦). وَجَزَمَ بِالْأَوَّلِ فِي "الْفَتْحِ"^(٧) وَ"الدُّرَرِ"^(٨).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ شَرَطَ زِيَادَةً مَجْهُولَةً إلخ) هَذَا التَّعْلِيلُ غَيْرُ ظَاهِرٍ فِي مَسْأَلَتِي الْكِتَابَةِ وَالْخَبَزِ لِقَدْرِ مُعَيَّنٍ، وَفِي "السَّنَدِيِّ": ((وَكُونُهُ يَكْتُبُ وَيَخْبِزُ كَذَا كُلَّ يَوْمٍ يَحْتَمِلُ عَدَمَ بَقَائِهِ وَعَدَمَ اسْتِمْرَارِهِ)) اهـ.

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٨/٣.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٦/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٣) ص ٣٤٠ - "دَرْ".

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٢٨/٥.

(٥) "مَخْتَصَرُ الطُّحَاوِيِّ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَصْرَءِ وَغَيْرِهَا ص ٨٠-٧٩.

(٦) "الشَّرْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّعْيِينِ ١٥٦/٢ (هَامِشُ "الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ").

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٢٨/٥.

(٨) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّعْيِينِ ١٥٦/٢.

لأنه وصفت. (والقول للمُنكر لو اختلفا في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الأجل والمضي) والإجازة والزيادة. (اشترى جارية بالخيار فردَّ غيرها) بدلها...

[٢٢٧٩١] (قوله: لأنه وصفت) الأولى أن يزيد: مرغوب؛ لأنه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره^(١) في الضابط آخر الباب.

مطلب فيما لو اختلفا في الخيار، أو في مضي، أو في الأجل،

أو في الإجازة، أو في تعيين المبيع

[٢٢٧٩٢] (قوله: والقول للمُنكر إلخ) لأنَّ الخيار لا يثبت إلا بالشرط فكان من العوارض، فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل، "در"^(٢).

[٢٢٧٩٣] (قوله: والمضي) أي: إذا اختلفا في مضي المدَّة فالقول للمُنكر؛ لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار، ثم ادَّعى أحدهما السقوط بمضي المدَّة فالقول للمُنكر، "در"^(٣).

[٢٢٧٩٤] (قوله: والإجازة) أي: إجازة البيع ممن له الخيار، كما إذا ادَّعى البائع على المشتري بالخيار أنه أحاز البيع وأنكر المشتري فالقول قوله؛ لأنَّ البائع يدَّعي سقوط الخيار وجوب الثمن وهو يُنكر، "ط"^(٤).

[٢٢٧٩٥] (قوله: والزيادة) أي: إذا اختلفا في قدر الأجل فالقول لمن يدَّعي أحصر الوقتين؛ لأنَّ الآخر يدَّعي زيادة شرط عليه وهو يُنكر، "در"^(٥). وتقدم^(٦) أوَّل البيوع عند قوله: ((وصح بمن حال ومؤجل)): أنه لو اختلفا في الأجل - أي: في أصله - فالقول لنافيه إلا في السلم، وسيأتي^(٧) في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول

(١) ص ٤٠٣ - "در".

(٢) "الدر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٦/٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٣٨/٣.

(٤) "الدر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط والتعيين ١٥٦/٢.

(٥) ص ١١١ - وما بعدها "در".

(٦) ص ٤٩٣ - "در".

للمشتري؛ لأنَّ القَوْلَ للقباضِ مُطلقاً قَدْراً أو صفةً أو تعييناً، فلو جاء ليردُّه بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ، فقالَ البائعُ: ليسَ هو المبيعُ فالقَوْلُ للمشتري في تعيينه، ولو بخيارِ عيبٍ فللبائعِ إلخ، وسيأتي^(١) الكلامُ عليه هناك، وكذا في آخرِ خيارِ الرؤيةِ^(٢). وبقي ما إذا^(٣) اختلفنا في تعيينِ المبيعِ الذي فيه خيارُ الشرطِ عندَ إجازةٍ منْ له الخيارُ العقدُ، وقد ذكره في "البحر"^(٤) في آخرِ بابِ خيارِ الرؤيةِ عنِ "الظهريَّة"^(٥)، ثم قال^(٦): ((والحاصلُ: أنَّ السَّلْعَةَ لو مقبوضةٌ فالقَوْلُ للمشتري سواءَ كانَ الخيارُ له أو للبائعِ، وإلاَّ فلو الخيارُ للمشتري فالقَوْلُ للبائعِ، وعكسهُ فالقَوْلُ للمشتري)).

مطلب: اشترى جاريةً على أنَّها بكرٌ ثم اختلفا

(تنبيه)

اشترى جاريةً على أنَّها بكرٌ، ثم اختلفا [١/٣٩٣/٣] قبلَ القبضِ أو بعدهُ، فقالَ البائعُ: بكرٌ للحال، والمشتري: ثيبٌ فإنَّ القاضي يُريها النساءَ، فإنَّ قلن: بكرٌ لزمَ المشتري بلا يمينِ البائعِ؛ لأنَّ شهادتَهُنَّ تأيَّدتْ هنا بأنَّ الأصلَ البكارةُ، وإنَّ قلن: ثيبٌ لم يثبتْ حقُّ الفسخِ؛ لأنَّه حقٌّ قويٌّ، وشهادتُهُنَّ ضعيفةٌ لم تأيَّدْ بمؤيِّدٍ، لكن يثبتُ حقُّ الخصومةِ لتوجُّهِ اليمينِ على البائعِ، فيُخلفُ بالله: لقد سلَّمْتُها بحكمِ البيعِ وهي بكرٌ، فإنَّ نكَلَ رُدَّتْ عليه، وإلاَّ لزمَ المشتري، وعنهما في رواية: أنَّها تُرَدُّ بشهادتَيْهِنَّ قبلَ القبضِ بلا يمينِ البائعِ، ولو قال: سلَّمْتُها إليك وهي بكرٌ وزالتْ في يدِكَ فالقَوْلُ قوله؛ لأنَّ الأصلَ البكارةُ، ولا يُريها القاضي النساءَ؛ لأنَّ البائعَ مُقرٌّ بزوالِ البكارةِ، "فتح"^(٧) ملخصاً. وسنذكر^(٨) لهذا مزيدَ تحقيقٍ وبيانٍ في خيارِ العيبِ عندَ قولِ "الشارح": ((واعلمْ

(١) المقولة [٢٣١٥٤] قوله: ((فالقولُ للبائع)).

(٢) ص ٣٧٥ - "در".

(٣) في "الأصل": ((ما لو اختلفا)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧/٦.

(٥) "الظهريَّة": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الأول في الخيارات - نوع في خيار التعيين ق ٢٥٧/أ - ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧/٦ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥٢٩/٥ - ٥٣٠.

(٨) المقولة [٢٣١١٥] قوله: ((فيكفي قول الواحد)).

(قائلاً بأنها المشتراة، فقال البائع: ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) "ذُرر"^(١)، وانعقد بيعاً بالتعاطي، "فتح"^(٢). وكذا الرد في الوديعة، فليحفظ. (ولو قال البائع للمشتري^(٣) عند ردّه: كان يحسن ذلك.....

أَنَّ الْعُيُوبَ أَنْوَاعٌ))، وهذا إذا عُلِمَ أَنَّهَا تَبَّ بِغَيْرِ الْوُطْءِ، فَلَوْ بِهِ فَلَا يَرُدُّهَا، بَلْ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ^(٤) كَمَا سَيَأْتِي^(٥) هُنَاكَ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((اشْتَرَى جَارِيَةً إِيَّاهُ)).

٢٢٧٩٦ (قوله: قائلاً بأنها) ضَمَنَ ((قائلاً)) معنى: ادَّعَى: فعدها بالباء.

٢٢٧٩٧ (قوله: وجاز للبائع وطؤها) لأنَّ المشتري لَمَّا رَدَّهَا رَضِيَ بِتَمْلِكِهَا مِنَ الْبَائِعِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ، فَكَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا، "ذُرر"^(٦). وعلى هذا القياسِ الْقَصَارُ إِذَا رَدَّ الثَّوبَ الْآخَرَ عَلَى رَبِّ الثَّوبِ، وَكَذَا الْإِسْكَافِيُّ، "تتارخانية".

قلت: وهذا إذا لم يُعْلَمَ أَنَّ الثَّوبَ الْمُرْدُودَ ثَوْبُ غَيْرِ الْقَصَارِ.

٢٢٧٩٨ (قوله: وانعقد بيعاً بالتعاطي) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع، "ط"^(٧).

٢٢٧٩٩ (قوله: ولو قال البائع للمشتري^(٨) عند ردّه) هذه المسألة مؤخرّة عن

موضعها. اهـ "ح"^(٩).

(قوله: أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع) وأفاد أيضاً أَنَّهُ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ حَتَّى يَجِلَّ لَهُ

التَّصَرُّفُ، وَإِلَّا فَلَا.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشُّرْطِ والتعيين ١٥٦/٢.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢١/٦ بنصرف.

(٣) ((للمشتري)) ليست في "ذ" و"و".

(٤) في "م": ((بالقِصَانِ)) وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٣١٦٦] قوله: ((أَوْ قَبْلَهَا أَوْ مَسْهًا بِشَهْرَةٍ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الشُّرْطِ والتعيين ١٥٦/٢.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الشُّرْطِ ٣٨/٣.

(٨) ((للمشتري)) ليست في "الأصل" و"٦".

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الشُّرْطِ ٢٨٣/ب.

لَكُنَّه نَسِيَ عِنْدَكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْخَبَرِ وَالْكِتَابَةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ (وَلَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ غَيْرِ اشْتَرَا بِكُتْبِهِ وَخَبَرِهِ وَكَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ، فَنَسِيَهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ رُدُّ إِلَيْهِ^(١)) لِتَغْيِيرِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، "زَيْلَعِي"^(٢)، قَالَ: ((وَلَوْ اخْتَارَ أَخَذَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ^(٣)؛))

[٢٢٨٠٠] (قَوْلُهُ: لَكُنَّه نَسِيَ عِنْدَكَ) أَي: وَقَدْ نَسِيَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، "بَحْر"^(٤). وَهَذَا الْقَيْدُ هُوَ مَحَلُّ التَّوَهُُّمِ؛ إِذْ لَوْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ فَكَذَلِكَ بِالْأَوَّلَى.

[٢٢٨٠١] (قَوْلُهُ: لِتَغْيِيرِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) هَذَا التَّعْلِيلُ يُنَاسِبُ مَا لَوْ نَسِيَ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَمَّا لَوْ قَبْلَهُ فَالْعَبْدَةُ كَوْنُ الْوَصْفِ مَشْرُوطًا دَلَالَةً، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَاعْلَمْ أَنَّ اشْتِرَاكَ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً؛ لِمَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٦) فِي خِيَارِ الْعَيْبِ: وَالْجَهْلُ بِالطَّبِخِ وَالْخَبَرُ فِي الْجَارِيَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ؛ لَكُونِهِ جِرْفَةً كَالْخِيَاطَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا وَكَانَتْ تُحْسِنُ الطَّبِخَ وَالْخَبَرَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، ثُمَّ نَسِيَتْ فِي يَدِهِ فَاشْتَرَاهَا لَهُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهَا رَغْبَةً فِي تِلْكَ الصِّفَةِ، فَصَارَتْ مَشْرُوطَةً دَلَالَةً، وَهُوَ كَالْمَشْرُوطِ نَصًّا)) اهـ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا مَا فِي "الْحَاوِي الرَّاهِدِيَّ": ((وَلَوْ قَالَ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ الْبَقْرَةَ عَلَى أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ، وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا أَيْعُهَا كَذَلِكَ، ثُمَّ بَاشَرَ الْعَقْدَ مُرْسَلًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، ثُمَّ وَجَّهَهَا بِخِلَافِ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ. فَإِنَّ هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الشَّرْطِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَلَا تَكْفِي الدَّلَالَةُ، وَلَعَلَّهُ قَوْلٌ آخَرُ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((رَدُّهُ عَلَيْهِ)).

(٢) "تَبِينَ الْحَقَائِقُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٤/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ط": ((وَلَوْ اخْتَارَ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٦/٦.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٢٨/٦.

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا حُكْمُ الْبَيْعِ إلخ - خِيَارِ الْعَيْبِ ٢٧٥/٥ بِتَصْرِفٍ.

لِما مرَّ^(١) أَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ).

(فُرُوعٌ)

بَاعَ دَارَةً بِمَا فِيهَا مِنَ الْجُدُوعِ وَالْأَبْوَابِ وَالْخَشَبِ وَالنَّخْلِ؛ فَإِذَا لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي.

[٢٢٨٠٢] (قوله: أَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ) لَا يُنَافِيهِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّحْوَعِ بِالتَّفَاوُتِ عِنْدَ التَّقْوِيمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ الرَّدُّ. اهـ "ح" ^(٢)، أي: لَدَفْعِ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ ضَرُورِيٌّ.

[٢٢٨٠٣] (قوله: لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) أي: خِيَارٌ ^(٣) فَوَاتٍ الْوَصْفَ الْمَرْغُوبَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((بِمَا فِيهَا)) لَمْ يُذَكِّرْ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ، وَهَذَا لَا يُنَافِي ثُبُوتَ خِيَارِ الرُّوْيَةِ وَثُبُوتَ خِيَارِ التَّغْيِيرِ، تَأْمُنُ. ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَ الْمُحَشِّينَ نَقَلَ عَنِ "المحيط" ^(٤): ((أَنَّ وَجْهَ عَدَمِ الْخِيَارِ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ

(قوله: أَنَّ وَجْهَ عَدَمِ الْخِيَارِ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الْخ) تَقَدَّمَ لَهُ فِي: ((فَصَلَ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ وَمَا لَا يَدْخُلُ)): ((أَنَّهُ إِنْ سُمِّيَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ - بَأَن يَقُولَ: يَبْتَاعُ الْأَرْضَ بِزَرْعِهَا أَوْ الشَّجَرِ بِثَمَرِهِ - يَدْخُلُ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَكُونَ زَرْعُهَا لَكَ الْخ))، فَعَلَى هَذَا هُوَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي الْبَيْعِ إِلَّا أَنَّهُ سَمَّاها فَتَكُونُ دَاخِلَةً بِالتَّسْمِيَةِ، فَكَيْفَ لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ؟! بَلِ التَّسْمِيَةُ أَقْوَى مِنَ الشَّرْطِ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ صَرَاخَةٍ كَوْنِهَا مَبِيعًا بِمَخْلَافِ الشَّرْطِ، تَأْمُنُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ فَاسِدٌ لَا أَنَّهُ صَحِيحٌ بَدُونِ خِيَارٍ لَهُ، وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ بَأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي الْبَيْعِ الْخ بَعْدَ إِدْخَالِ الْبَاءِ عَلَيْهَا، بَلْ هُوَ شَرَطَ دُخُولَهَا فِيهِ مَعَ الْإِخْبَارِ بِأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ فِيهِ، فَدُخُولُهَا فِيهِ أَوَّلَى مِنْ دُخُولِ الثَّمَرِ بِقَوْلِهِ: بِثَمَرِهَا، وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا نَقَلَهُ عَنِ "الفصولين"؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ فِيمَا إِذَا ذُكِرَ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ، لَا فِيمَا إِذَا سُمِّيَ وَجُعِلَ مِنْ ضَمَنِ الْمَبِيعِ.

(١) ص ١٦١ - "در".

(٢) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ق ٢٨٣/ب.

(٣) فِي الْأَصْلِ: ((أَي: فِي خِيَارِ)).

(٤) "المحيط البرهاني": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي الشَّرْطِ الَّتِي تَفْسِدُ الْبَيْعَ الْخ ٣/ق ٦٤/أ.

شَرَى داراً عَلَى أَنَّ بِنَاءَهَا بِالْأَجْرِ^(١) فَإِذَا هُوَ بَلَيْنٌ^(٢)، أَوْ أَرْضاً عَلَى أَنَّ شَجَرَهَا كُلُّهَا مُثْمِرٌ^(٣) فَإِذَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا لَا تُثْمِرُ، أَوْ ثَوْباً عَلَى أَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِعُصْفَرٍ فَإِذَا هُوَ بَزَعْفَرَانٍ

فِي الْبَيْعِ، وَلَمْ يَجْعَلْهَا صِفَةً لِلْمَبِيعِ، بَلْ أَخْبَرَ عَنْ وُجُودِهَا فِيهِ، وَانْعِدَامِ مَا لَيْسَ بِمَشْرُوطٍ فِي الْبَيْعِ^(٤) وَلَا صِفَةً لِلْمَبِيعِ لَا يُوجِبُ الْخِيَارَ. أَمَّا قَوْلُهُ: بِأَجْزَائِهَا وَأَبْوَابِهَا فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا صِفَةً لِلدَّارِ، فَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ الْمَوْصُوفَ بِصِفَتِهِ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ^(٥). اهـ. وَأَقَادَ أَنَّهُ لَوْ ذُكِرَ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ الْآخَرُ أَيْضاً؛ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٦): ((بَاعَ أَرْضاً عَلَى أَنَّ فِيهِ نَخِيلاً، أَوْ داراً عَلَى أَنَّ فِيهِ ثِيَوَاتاً وَلَمْ يَكُنْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَقْدُ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي: أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ مَا يَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ بِلَا شَرْطٍ إِذَا شَرِطَ وَعَلِمَ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَجُوزُ، وَمَا لَا يَدْخُلُ بِلَا شَرْطٍ إِذَا شَرِطَ وَلَمْ يُوَجَدْ لَمْ يَجْزْ)) اهـ، فَافْهَمْ.

[مطلب: حكم ما إذا شَرَطَ فِي الْمَبِيعِ مَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ وَوَجَدَهُ بِخِلَافِهِ]

[٢٢٨٠:٤] (قَوْلُهُ: شَرَى داراً الْخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَعَلِمَ أَنَّهُ إِذَا شَرِطَ فِي الْمَبِيعِ مَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ وَوَجَدَهُ بِخِلَافِهِ فَتَارَةً يَكُونُ [ب/٣٩٥/٣] الْبَيْعُ فَاسِداً، وَتَارَةً يَسْتَمِرُّ عَلَى الصَّحَّةِ وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَتَارَةً يَسْتَمِرُّ صَحِيحاً وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَهُوَ مَا إِذَا وَجَدَهُ خَيْراً مِمَّا شَرَطَهُ. وَضَابِطُهُ: إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمًّى فِيهِ الْخِيَارُ، وَالثِّبَابُ أَجْنَاسٌ، أَعْنِي: الْهَرَوِيُّ وَالْإِسْكَندَرِيُّ وَالْكُتَّانُ وَالْقَطْنُ، وَالذَّكْرُ مَعَ الْأُنْثَى فِي بَنِي آدَمَ جَنَسَانِ، وَفِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَالضَّابِطُ فَحْشُ التَّفَاوُتِ فِي الْأَغْرَاضِ وَعَدَمُهُ)) اهـ،

(١) فِي "د": ((حَجَرُ))، وَفِي "و": ((أَجْرُ)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((فَإِذَا هُوَ لَبَيْنٌ)).

(٣) فِي "د" وَ"و": ((مَنْعَرَةٌ)).

(٤) فِي "الْأَصْلُ": ((الْمَبِيعُ)).

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعَشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ١/٢٦٠ - ٢٦١.

(٦) فِي "م": ((شَرْطُ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥/٥٣٠.

فَسَدَ، وَلَوْ عَلَى أَنَّهَا بَغْلَةٌ مَثَلًا فَإِذَا هُوَ بَغْلٌ جَازٌ وَخَيْرٌ.....

أي: ضابطُ اختلافِ الجنسِ وَعَدَمِهِ فُحْشُ التَّفَاوُتِ فِي الْمَقَاصِدِ وَعَدَمُهُ.

[٢٢٨٠٥] (قوله: فَسَدَ) أي: لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ، فَيَكُونُ اخْتَلَفَ^(١) الجنسُ، وَعِنْدَ اخْتِلَافِ الجنسِ لَا يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَهُ كَالْمَصْبُوغِ بِزَعْفَرَانٍ، وَلِذَا ذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) مِنْ أَمْثَلَةِ الْفَاسِدِ: ((لَوْ اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنْ لَا بِنَاءَ وَلَا نَحْلَ فِيهَا فَإِذَا فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ نَحْلٌ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ عَبْدٌ فَإِذَا هُوَ جَارِيَةٌ))، فَافْهَمْ. نَعَمْ عَلَّلَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٣) الْفَسَادَ فِي اشْتِرَاطِ أَنْ لَا بِنَاءَ فِيهَا: ((بَأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى النُّقْضِ))، وَيُشْكَلُ مَسْأَلَةُ الشَّجَرَةِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، فَإِنَّهُ لَا يَظْهَرُ اخْتِلَافُ الجنسِ فِيهَا، فَالظَّاهِرُ مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٤): ((بِأَنَّ أَرْضًا عَلَى أَنَّ فِيهَا كَذَا شَجَرًا مُثْمِرًا بِثَمَرِهَا، فَوَجَدَ فِيهَا نَخْلَةً لَا تُثْمِرُ فَسَدَ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ لَهَا قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ بِالذِّكْرِ، وَسَقَطَ حِصَّةُ الْمَعْدُومِ، وَلَا يُعْلَمُ كَمْ الْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ، فَأَشْبَهَ شَرَاءَ شَاةٍ مَذْبُوحَةٍ فَإِذَا فَخَذُهَا مَقْطُوعَةً)) اهـ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٨٠٦] (قوله: جَازٌ وَخَيْرٌ) أي: لِاتِّحَادِ الجنسِ؛ لَكَوْنِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي غَيْرِ الْآدَمِيِّ جِنْسًا وَاحِدًا، وَإِنَّمَا خَيْرٌ لَكَوْنِ الْأُنْثَى فِي الْحَيَوَانَاتِ خَيْرًا مِنَ الذَّكَرِ، فَقَدْ فَاتَ الْوَصْفُ الْمَرْغُوبَ فَيُخَيَّرُ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَكُنَّا عَلَى أَنَّهُ نَاقَةٌ فَكَانَ جَمَلًا، أَوْ لَحْمٌ مَعَزٍ فَكَانَ لَحْمَ ضَانٍ

(قوله: وَعِنْدَ اخْتِلَافِ الجنسِ لَا يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَهُ كَالْمَصْبُوغِ بِزَعْفَرَانٍ الْخ) فِي "الْحَانِيَّةِ": ((اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِالْبُصْفَرِ فَإِذَا هُوَ أَيْضًا جَازٌ وَخَيْرٌ، وَفِي عَكْسِهِ يَفْسُدُ)) اهـ "سِنْدِي". (قوله: وَيُشْكَلُ مَسْأَلَةُ الشَّجَرَةِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ الْخ) قَدَّمَ "الشَّارَحُ" مَسْأَلَةَ الشَّجَرِ، وَقَدَّمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ مُثْمِرٌ بِالْفِعْلِ كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ بِأَنَّ الثَّمَرَ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ بِالذِّكْرِ الْخ، وَالْمُرَادُ: بِاعِهَا بِثَمَرِهَا، فَيُؤَافِقُ هَذَا مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"، وَيَنْدِفِعُ مَا قَالَهُ مِنَ الْإِشْكَالِ.

(١) فِي "ك": ((اخْتِلَافَ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٣٠/٥.

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ ٤٢٨/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٥٣٠/٥.

وبعكسيه جاز بلا خيار؛ لكونه على صفة خير من المشروط، "مجتبى"، فليحفظ الضابط.

أو عنى عكسيه، فله الخيار)) اهـ، أي: لأن ذلك جنس واحد، ولذا لم يُفرق بينهما في الزكاة. [٢٢٨٠٧] (قوله: وبعكسيه) بأن اشترى على أنه بعل فإذا هو بغلة، وكذا على أنه حمار أو بعير فإذا هو أتان أو ناقه، أو حارية على أنها رتقاء أو حبلية أو تيسب فإذا هو بخلافه جاز ولا خيار له؛ لأنه صفة أفضل من المشروطة، وينبغي في مسألة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدرّ والنسل، أمّا أهل المدن والمكارية^(١) فالبعير أفضل، "فتح"^(٢). وذكر^(٣) في باب البيع الفاسد: ((أن صاحب "الهداية"^(٤) ذكر: أنه لو باع عبداً على أنه حمار فإذا هو كاتبٌ خير مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس، وكأن صاحب "الهداية" من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التي ظهرت أشرف أو لا، وذهب آخرون إلى أن الخيار فيما إذا كان الموجود أنقص، وصحح الأول لفوات غرض المشتري، بخلاف ما إذا اشترى عبداً على أنه كافر فإذا هو مسلم فلا خيار له؛ لأن الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر، بخلاف تعيين الخبر أو الكتابة، فإنه يُفيد أن حاجته هذا الوصف)) اهـ ملخصاً. ومُفاده: تصحيح ثبوت الخيار وإن ظهر الوصف أفضل من المشروط، إلا إذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري كالعبد المسلم والكافر.

[٢٢٨٠٨] (قوله: فليحفظ الضابط) هو ما قدّمناه^(٥) أولاً عن "الفتح".

(قوله: أو على عكسيه، فله الخيار) بناءً على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أو لا.

(١) المكرهي: هو الذي يتقبل الكراء ويؤاجر الإبل، وليس له إبل ولا ظهرٌ يحبل عليه. انظر "التعريفات" ص ٢٩٢، و"الصحاح" مادة ((كري)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥/٥٣٠.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٦/٦٨.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣/٤٧ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٢٨٠٤] قوله: ((شَرَى داراً إلخ)).

البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوْضِعاً مذكورة في "الأشباه"^(١).....

مطلب: البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوْضِعاً

[٢٢٨٠٩] (قوله: البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوْضِعاً) هي: شَرَطُ رَهْنٍ معلومٍ بإشارةٍ أو تسمية، فإنَّ أعطاهُ الرَّهْنَ في المجلسِ جازَ استحساناً. وشَرَطُ كَفِيلٍ حاضِرٍ أو غائِبٍ^(٢) وحَضَرَ قَبْلَ الافتراقِ وكَفِيلٌ، فلو غائباً وكَفِيلٌ حينَ عِلْمِ فُسْدٍ. وشَرَطُ إحالةِ المشتري للبايعِ على غَيْرِهِ بالثَّمَنِ استحساناً، وفَسَدٌ لو على أن يُحِيلَ البائعُ بالثَّمَنِ على المشتري. وشَرَطُ إَشْهادٍ على البيعِ. وشَرَطُ خيارِ الشَّرْطِ إلى ثلاثةِ أَيامٍ. وشَرَطُ نَقْدٍ على أَنَّهُ إنَّ لم يَنْقَدْ الثَّمَنُ إلى ثلاثةِ أَيامٍ فلا يَبْعُ بينهما. وشَرَطُ تأجيلِ الثَّمَنِ إلى أَجلٍ معلومٍ. وشَرَطُ البراءةِ مِنَ العُيوبِ؛ ويَبْرأُ البائعُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ. وشَرَطُ قَطْعِ الثَّمَارِ المبيعةِ، أي: على المشتري، فَإِنَّهُ يَنْتَضيهِ العَقْدُ تَفْرِيعاً لِمِلْكِ البائعِ عَنْ مِلْكِهِ. وشَرَطُ تَرْكِها على النِّخيلِ بعدَ إدراكِها على المُتَيِّ بِه. وشَرَطُ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ كَمَا مرَّ^(٣). وشَرَطُ عَدَمِ تسليمِ المبيعِ حتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنُ. وشَرَطُ رَدِّهِ بَعِيْبٍ وَجِدَ فِيهِ. وشَرَطُ كَوْنِ

(قولُ "الشَّارِحِ": البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوْضِعاً) وذلك أَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي شَرَطَ إنَّ كَانَ يَنْتَضيهِ العَقْدَ - أي: يَجِبُ بَدُونِ شَرْطٍ - لا يُوجِبُ الفسادَ، وإنَّ كَانَ لا يَنْتَضيهِ إلاَّ أَنَّهُ يُؤَكِّدُ مُوجِبَهُ، أو اسْتِغْرَغَ وَرَدَ بِجَوَازِهِ كَالْخِيَارِ، أو مُتَعَارَفَ كَمَا إِذَا اشْتَرَى نَعْلًا على أَن يَحْذُوهُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا. اهـ "أبو السُّعُود". (قوله: هي شَرَطُ رَهْنٍ معلومٍ إلخ) البيعُ بشَرْطِ الرَّهْنِ أو الكَفِيلِ مِمَّا يُوجِبُ البيعُ، فيكونُ مُلَاقِماً. (قوله: وشَرَطُ إحالةِ المشتري للبايعِ إلخ) لأنَّهُ يُؤَكِّدُ مُوجِبَ العَقْدِ في الأوَّلِ؛ إذ يَنْتَفِيضُ دَفْعُ الثَّمَنِ بتَعَدُّ المُطالِبِ على تَقْدِيرِ التَّوَيِّ وَعَدَمِهِ، ولم يُوجَدْ ذَلِكَ في الثَّانِي، تَأَمَّلْ. (قوله: وشَرَطُ تَرْكِها على النِّخيلِ إلخ) لَتَعَارُفِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني - الفوائد - كتاب البيوع ص-٢٤٦.

(٢) في "٣": ((حاضراً أو غائباً)).

(٣) القول [٢٢٨٠٩] قوله: ((لتغير المبيع قبل قبضه)).

الطريقَ لغير المشتري. وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي، أمّا لو اشترى عبداً على أن لا يبيعه أو لا يخرجَه عن ملكه فسد. وشرط إطعام المشتري المبيع، إلا إذا عيّن (١/٤٠٣) ما يطعمه الآدمي، كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصاً فيفسد. وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره "الشارح" بعد^(١). وشرط كونها مُغنية؛ لأنه عيب شرعاً، فيكون براءة من العيب، فإن لم يجدها مُغنية فلا خيار له؛ لأنه وجدها سالمة من العيب، وإن شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع؛ لشرطه ما هو مُحَرَّم، ونظيره ما في "البرازية"^(٢): ((لو شرّاه على أنه فحلّ فإذا هو خصي له الرد، ولو عكس قال "الإمام": الخصاء في العبد عيب، فإذا بان فحلاً صار كأنه شرط العيب فبان سليماً، وقال "الثاني": الخصي أفضل لرغبة الناس فيه، فيُخَيَّر)) اهـ. وجزم في "الفتح"^(٣) بقول "الثاني"، ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المُغنية. وشرط كون البقرة حلوباً. وشرط

(قوله: وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي) الفرق: أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق فيطلب بمقتضى الشرط، والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهى عن بيع وشرط إلا ما استثنى فتقع المنازعة، وكل عقد أدى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق، فإن الشرط لا يُفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه، فكانت حصل بدون شرط. اهـ "حاشية الأشباه" مختصراً.

(قوله: ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المُغنية) قد يُفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مُغنية على وجه الرغبة يفسد البيع؛ لاشتراطه ما هو مُحَرَّم، بخلاف ما إذا شرط أنه فحلّ أو خصي فبان بخلافه، فإن له الخيار، والمعصية فيه لا بقاء لها؛ إذ هي عبارة عن نزاع الحِصَتَيْن وقد انقضت، والتغني تتجدد المعصية فيه، كذا يُفاد من "حواشي الأشباه".

(١) ص ٣٤٠ - "در".

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٢٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٥/٥٣٠.

كون الفرس هملجاً بكسر الهاء، أي: سهل السير بسرعة، وشرط كون الجارية ما ولدت، فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرذ.

قلت: وظاهره أنه لا يرد بدون هذا الشرط، مع أنه ذكر في "البرازية"^(١): ((أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلق؛ لأن التمسك بالحاصل بالولادة لا يزول أبداً))، وعليه الفتوى، وفي رواية: إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليس بعيب إلا إن نقصها، وعليه الفتوى. وشرط إيفاء الثمن في بند آخر، وهذا لو كان الثمن مؤجلاً إلى شهر مثلاً فالبيع جائز والشرط باطل، إلا أن يكون له مؤونة فيتعين، أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد؛ لأنه يضير أجلاً مجهولاً. وشرط الحمل إلى منزل المشتري فيما له

(قوله: وشرط الحمل إلى منزل المشتري إلخ) في "شرح الزبادات" لـ "قاضيخان" من الباب الأول من الوكالة ما نصه: ((لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشتري المستبضع ذلك بجميع المال، وحمله إلى الأمر بحال نفسه من مصر إلى مصر كان متطوعاً لا يرجع بذلك على الأمر؛ لأن صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة، فإذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره، فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى في المصر ما أنه حمل ومؤونة وحمله بحال نفسه إلى منزل الأمر، فإنه لا يكون متطوعاً استحساناً. والفرق من وجهين: أحدهما: أن ذلك متعارف فكان مأذوناً فيه دلالة. والثاني: أن الكراء في المصر يقل. ومن مصر إلى مصر يكثر، فليحقه بذلك كثير ضرر، وهو نظير ما لو اشترى خطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً، ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الأمر جاز، وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وأنفق الباقي عليهم جاز؛ لأنه ليس فيه استدانة على رب المال، وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك، فكان مأذوناً فيه عرفاً)) اهـ. ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

حَمَلٌ لَوْ بِالْفَارِسِيَّةِ، أَمَّا فِي الْعَرَبِيَّةِ فَإِنَّهُ يُفْرَقُ فِيهَا بَيْنَ الْإِفَاءِ وَالْحَمْلِ، وَالْعَقْدُ يَقْتَضِي الْأَوَّلَ لَا الثَّانِي فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ. وَشَرَطُ حَذْوِ النَّعْلِ. وَشَرَطُ خَرْزِ الْحَفِّ. وَشَرَطُ جَعْلِ رُقْعَةٍ عَلَى ثَوْبٍ اشْتَرَاهُ مِنْ خَلْقَانِي^(١). وَشَرَطُ كَوْنِ الثَّوْبِ سُدَّاسِيًّا؛ فَإِذَا وَجَدَهُ حَمَاسِيًّا أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ نَوْعٍ لَا جِنْسٍ فَلَا يُفْسِدُ. وَشَرَطُ كَوْنِ السَّوِيْقِ مَلْتَوْتًا بِمَنْ سَمِنَ. وَشَرَطُ كَوْنِ الصَّابُونِ مُتَّخِذًا مِنْ كَذَا جَرَّةً مِنَ الزَّيْتِ؛ فَفِيهِمَا لَوْ كَانَ يَنْظُرُ إِلَى الْمُبِيعِ وَقَبَضَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ مُتَّخِذٌ مِنْ أَقْلٍ مِمَّا ذُكِرَ مِنَ السَّمَنِ أَوْ الزَّيْتِ جَازَ الْبَيْعُ بِلَا خِيَارٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِالْعِيَانِ، فَإِذَا عَابَتْهُ انْتَفَى الْغَرَرُ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ اشْتَرَى قَمِيصًا عَلَى أَنَّهُ مُتَّخِذٌ مِنْ عَشْرَةِ أَدْرَعٍ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَظَهَرَ مِنْ تِسْعَةٍ جَازَ بِلَا خِيَارٍ.

قلت: وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ السُّدَّاسِيِّ، عَلَى أَنَّ كَوْنَهُ مِمَّا يُعْرَفُ بِالْعِيَانِ غَيْرُ ظَاهِرٍ إِلَّا إِذَا فَحَّشَ التَّفَاوُتُ. وَشَرَطُ بَيْعِ الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قَالَ: مِنْ فُلَانٍ، بَأَن قَال: بَعْتُكَ الْعَبْدَ عَلَى أَنْ تَبِيعَهُ مِنْ فُلَانٍ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ؛ لِأَنَّ لَهُ طَلَبًا. وَشَرَطُ جَعْلِهَا بَيْعَةً وَالْمُشْتَرِي ذِمِّيٌّ، بَأَن اشْتَرَى دَارًا مِنْ مُسْلِمٍ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا بَيْعَةً جَازَ الْبَيْعُ وَيَطْلُ الشَّرْطُ، وَكَذَا يَبِيعُ الْعَصِيرُ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهُ حَمْرًا؛ وَإِنَّمَا جَازَ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطُ لَا يُخْرِجُهَا عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَلَا مُطَالِبَ لَهُ، بِخِلَافِ اشْتِرَاطِ أَنْ يَجْعَلَهَا الْمُسْلِمُ مَسْجِدًا، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَا بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَهَا سَاقِيَةً أَوْ مَقْبَرَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالطَّعَامِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ. وَشَرَطُ رِضَا الْجِيرَانِ، بَأَن اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنَّهُ إِنَّ رِضَى الْجِيرَانِ أَخَذَهَا، قَالَ "الصَّفَّارُ": ((لَا يَجُوزُ))، وَقَالَ "أَبُو الْلَيْثِ"^(٢): ((إِنْ سَمِيَ الْجِيرَانُ وَقَالَ: إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ جَازَ)). اهـ "ط"^(٣) مَلْخَصًا مَعَ بَعْضِ زِيَادَةٍ.

(قوله: وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ السُّدَّاسِيِّ إلخ) حَيْثُ لَمْ يُفَصِّلْ فِيهِ بَلْ قُلْنَا بِالْخِيَارِ، وَقَدْ يُدْفَعُ الْإشْكَالُ بَأَن التَّفْصِيلَ فِيهِ مَعْلُومٌ بِالْأَوَّلَى مِنْ ذِكْرِهِ فِي مَسْأَلَةِ السَّوِيْقِ وَالصَّابُونِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي الْمَعْرِفَةِ مِنْهُمَا، عَلَى أَنَّهُ دَاخِلٌ فِيْمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "الْحَافِيَّةِ"، فَأَمَّا:

(١) الْخَلْقَانِي: بَاتِعِ الثِّيَابِ الْمُسْتَعْمَلَةِ أَوْ الْبَالِيَةِ.

(٢) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي "الْخَزَانَةِ" وَلَا فِي "عَيُونِ الْمَسَائِلِ"، وَلَعَلَّهَا فِي "النَّوَاذِلِ".

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٣٩/٣ - ٤٠.

شَرَطَ أَنَّهَا مُغْنِيَةٌ إِنْ لِلتَّبَرِّيِّ لَا يَفْسُدُ، وَإِنْ لِلرَّغَبَةِ فَسَدَ، "بدائع"^(١). ولو شَرَطَ حَبْلَهَا
 إِنْ الشَّرْطُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَسَدَ، وَإِنْ مِنَ الْبَائِعِ جَازَ؛ لِأَنَّ حَبْلَهَا عَيْبٌ، فَذِكْرُهُ لِلْبَرَاءَةِ
 مِنْهُ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ يَرِغَبُونَ فِي شِرَاءِ الْإِمَاءِ لِلْأَوْلَادِ فَسَدَ، "حاشية"^(٢). وَلَوْ
 شَرَطَ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ جَازَ عَلَى الْكَثَرِ.

[مطلب: الضابط للأوصاف المشترطة في البيع]

قُلْتُ: وَالضَّابُّطُ لِلْأَوْصَافِ: أَنَّ كُلَّ وَصْفٍ لَا غَرَرَ فِيهِ فَاشْتَرَاةٌ جَائِزٌ؛ لَا مَا فِيهِ
 غَرَرٌ، إِلَّا أَنْ لَا يُرْغَبَ فِيهِ، وَفِي "الْحَاشِيَةِ"^(٣) فِي فَصْلِ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ: ((مَتَى عَايَنَ
 مَا يُعْرَفُ بِالْعِيَانِ انْتَفَى الْغَرَرُ)).

[٢٢٨١٠] (قَوْلُهُ: شَرَطَ أَنَّهَا مُغْنِيَةٌ) هَذِهِ وَالَّتِي بَعْدَهَا تَقْدِمَتَا^(٤) فِي مَسَائِلِ "الْأَشْبَاهِ".
 [٢٢٨١١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَطَ حَبْلَهَا) أَيِ: الْأَمَةِ بِخِلَافِ الشَّائِءِ؛ فَإِنَّهُ مُفْسِدٌ كَمَا قَدَّمَهُ
 "الْمُصَنِّفُ"^(٥)؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ زِيَادَةٌ مَرْغُوبَةٌ وَأَنَّهَا مَوْهُومَةٌ لَا يُدْرَى وَجُودُهَا، فَلَا يَجُوزُ، "حَاشِيَةٌ"^(٦).
 [٢٢٨١٢] (قَوْلُهُ: عَلَى الْكَثَرِ) أَيِ: عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ.
 [٢٢٨١٣] (قَوْلُهُ: لَا مَا فِيهِ غَرَرٌ) كَبِيعِ الشَّائِءِ عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ.
 [٢٢٨١٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ لَا يُرْغَبَ فِيهِ) لِأَنَّ اشْتِرَاةً يَكُونُ بِمَعْنَى الْبَرَاءَةِ مِنْ وَجُودِهِ كَمَا فِي
 حَبْلِ الْأَمَةِ.

[٢٢٨١٥] (قَوْلُهُ: مَا يُعْرَفُ بِالْعِيَانِ) كَمَسْأَلَةِ السَّوْقِ وَالصَّابُونَ كَمَا مَرَّ^(٧) فِي مَسَائِلِ "الْأَشْبَاهِ".
 [٢٢٨١٦] (قَوْلُهُ: انْتَفَى الْغَرَرُ) فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ إِذَا ظَهَرَ بِخِلَافِ مَا اشْتَرَطَ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصحة فأنواع إلخ ١٦٩/٥ بتصرف.

(٢) "الحاشية": كتاب البيوع - فصل في الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ ١٥٥/٢ - ١٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحاشية": كتاب البيوع ١٥٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) ص ٣٢٧ - "در".

(٦) "الحاشية": كتاب البيوع - فصل في الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٢٨٠٩] قَوْلُهُ: ((الْبَيْعُ لَا يَتَطَلَّلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعًا)).

﴿بابُ خيار الرؤية﴾

مِنْ إِضَافَةِ الْمُسَبِّبِ إِلَى السَّبَبِ، وَمَا قِيلَ مِنْ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى شَرْطِهِ ظَاهِرٌ؛

﴿بابُ خيار الرؤية﴾

قَدَّمَهُ عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ وَذَلِكَ يَمْنَعُ لُزُومَهُ، وَاللُّزُومُ بَعْدَ التَّمَامِ. وَالرَّدُّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ [٤٠٣/ب] فَسَخَّ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءٍ وَلَا رِضَا الْبَائِعِ، وَيَنْفَسِخُ بِقَوْلِهِ: رَدَدْتُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرَّدُّ إِلَّا بِعِلْمِ الْبَائِعِ خِلَافاً لـ "الثَّانِي"، وَهُوَ يَثْبُتُ حُكْماً لَا بِالشَّرْطِ، وَلَا يَتَوَقَّعُ^(١)، وَلَا يَمْنَعُ وَقُوعُ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي، حَتَّىٰ لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ جَازَ تَصَرُّفُهُ وَبَطَلَ خِيَارُهُ وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ، وَكَذَا لَوْ هَلَكَ فِي يَدَيْهِ أَوْ صَارَ إِلَى حَالٍ لَا يَمْلِكُ فُسْخَهُ بَطَلَ خِيَارُهُ، كَذَا فِي "السَّرَاجِ"، "بَحْرُ"^(٢).

^(١) [٢٢٨١٧] (قَوْلُهُ: مِنْ إِضَافَةِ الْمُسَبِّبِ إِلَى السَّبَبِ) الَّذِي ذَكَرَهُ^(٣) فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَ"الْبَحْرِ"^(٥): ((أَنَّ الرُّؤْيَةَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَعَدَمُ الرُّؤْيَةِ هُوَ السَّبَبُ لثُبُوتِ الْخِيَارِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ)) اهـ.

[٢٢٨١٨] (قَوْلُهُ: ظَاهِرٌ) كَذَا فِي أَغْلَبِ النُّسخِ، وَلَا يُنَاسِبُهُ التَّعْلِيلُ بَعْدَهُ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ:

﴿بابُ خيار الرؤية﴾

(قَوْلُهُ: أَنَّ الرُّؤْيَةَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ) هَذَا مَا عَبَّرَ عَنْهُ "الشَّارِحُ" بـ ((قِيلَ))، وَمَا قِيلَ فِي جَوَابِهِ مَا يَرُدُّ عَلَى جَعْلِهِ سَبَباً يُصْلِحُ جَوَاباً لِمَا يَرُدُّ عَلَى جَعْلِهِ شَرْطاً. اهـ، وَالظَّاهِرُ مَا فِي "الْفَتْحِ".

(١) فِي "ت": ((وَلَا يَتَوَقَّعُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٢٨/٦.

(٣) فِي "م": ((ذَكَرَ)) بِغَيْرِ هَاءٍ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٥٣٠/٥.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٢٨/٦.

لِمَا سَجَّيْءُ^(١): أَنَّ لَهُ الرَّدَّ قَبْلَ الرُّوْيَةِ، (هُوَ يَثْبُتُ فِي) أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ: (الشَّرَاءِ) لِلأَعْيَانِ (وَالْإِجَارَةِ)،.....

((ظَاهِرُ الْبُطْلَانِ))، وَفِي بَعْضِهَا^(٢): ((غَيْرُ ظَاهِرٍ))، وَبِهِ عَبَّرَ فِي "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى"^(٣)، وَعَزَاهُ مَعَ التَّعْلِيلِ بَعْدَهُ إِلَى "الْبَهَنَسِيِّ".

[٢٢٨١٩] (قَوْلُهُ: لِمَا سَجَّيْءُ الْخ) يَعْنِي: وَالشَّيْءُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ شَرْطِهِ، وَفِيهِ أَنَّ هَذَا يَرِدُ أَيْضًا عَلَى مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسَبَّبَ لَا يَقْدَمُ عَلَى سَبَبِهِ، وَسَيَأْتِي^(٤) جَوَابُهُ قَرِيبًا، وَهُوَ أَنَّهُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَبَيَّانُهُ كَمَا قَالَ "ح"^(٥): ((أَنَّ حَقَّ الْفَسْخِ قَبْلَهَا لَيْسَ مِنْ نَتَائِجِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ، بَلْ بِحُكْمِ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ مُنْبَرِمًا، فَجَازَ فَسْخُوهُ لضعْفِهِ فِيهِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "العناية"^(٦)، وَسَيَذْكُرُهُ "الشَّارَحُ"^(٧)) اهـ.

[٢٢٨٢٠] (قَوْلُهُ: فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ) أَي: لَا غَيْرَ هَا كَمَا فِي "الفتح"^(٨).

[٢٢٨٢١] (قَوْلُهُ: الشَّرَاءُ لِلأَعْيَانِ) أَي: اللَّازِمُ تَعْيِينُهَا، وَلَا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذَّمَّةِ، وَالْمَرَادُ الشَّرَاءُ الصَّحِيحُ؛ لِمَا فِي "البحر"^(٩) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١٠): ((أَنَّ خِيَارَ الرُّوْيَةِ وَخِيَارَ الْعَيْبِ لَا^(١١) يَثْبُتَانِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ)) اهـ، أَي: لَوْحُوبِ فَسْخِهِ بِلَوْنِهِمَا.

(١) ص ٣٥٠ - "در".

(٢) كما في نسخة "و".

(٣) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كتاب البيوع - فصل في خيار الرُّوْيَةِ ٣٤/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) المَقُولَةُ [٢٢٨٣٥] قَوْلُهُ: ((لَعْدِمُ لُزُومِ الْبَيْعِ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ق ٢٨٣/ب وما بعدها.

(٦) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٥٣٢/٥ (هامش "فتح القدير").

(٧) ص ٣٥٠ - "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٥٣٣/٥.

(٩) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٢٩/٦.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١.

(١١) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي نَسَخَتِي "جامع الفصولين" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا، وَالصَّوَابُ إِثْبَاتُهَا.

وَالْقِسْمَةَ وَالصَّلَاحَ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ عَلَى شَيْءٍ بَعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّاهُمَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ وَنُقُودٍ.....

[٢٢٨٢٢] (قوله: وَالْقِسْمَةَ) في "الشَّرْئِئَلَاءِ"^(١) عَنْ "الْعُيُونِ"^(٢): ((أَنَّ قِسْمَةَ الْأَجْنَسِ الْمُخْتَلَفَةِ يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَاتُ الثَّلَاثُ: خِيَارُ الشَّرْطِ وَالْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، وَقِسْمَةُ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ كَالْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزَنَاتِ يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْعَيْبِ فَقَطْ، وَقِسْمَةُ غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ كَالثِّيَابِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْعَيْبِ، وَكَذَا الشَّرْطُ وَالرُّؤْيَةُ عَلَى رَوَايَةِ "أَبِي سُلَيْمَانَ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَعَلَى رَوَايَةِ "أَبِي حَفْصٍ": لا)). اهـ.

[٢٢٨٢٣] (قوله: فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ وَنُقُودٍ) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((فِي دُيُونِ الْقَوْدِ))، وَفِي بَعْضِهَا: ((فِي دَيْنِ الْعُقُودِ))، وَالْأُولَى أَوْلَى، وَعَطْفُ النُّقُودِ عَلَى الدُّيُونِ مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَعُرِفَ مِنْ هَذَا - أَيْ: قَصْرِهِ عَلَى الْمَوَاضِعِ الْأَرْبَعَةِ - أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي الدُّيُونِ، فَلَا يَكُونُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا فِي الْأَثْمَانِ الْخَالِصَةِ، أَيْ: كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ إِنَاءً مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَإِنَّ فِيهِ الْخِيَارَ)) اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَأَمَّا رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ إِذَا كَانَ عَيْنًا فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْخِيَارُ فِيهِ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ)).

(قوله: أَنَّ قِسْمَةَ الْأَجْنَسِ الْمُخْتَلَفَةِ يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارَاتُ الثَّلَاثُ الْخ) وَقَيْدُ "السُّنْدِي" نَقْلًا عَنْ "الرَّحْمَنِ" الْقِسْمَةَ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِالْإِضَافَةِ، وَقَالَ: ((وَإِذَا كَانَتْ بِقَضَاءٍ فَلَا خِيَارَ لَهُ مَعَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ)).
(قول "الشارح": لِأَنَّ كُلَّاهُمَا مُعَاوَضَةٌ) مُفْتَضِلٌ هَذَا التَّعْلِيلُ أَنْ يُرَادَ بِالصَّلَاحِ مَا كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَكُونُ شَامِلًا لِمَا إِذَا صَالَحَ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ بَعْضُهُ مِثْلًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، بَلْ هُوَ إِسْقَاطٌ، وَهَذَا هُوَ الْمُبَادَرُ مِنْ قَوْلِهِ فِي "الْفَتْحِ": ((وَالصَّلَاحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ عَلَى عَيْنٍ)) اهـ.

(١) "الشَّرْئِئَلَاءِ": كِتَابُ الْقِسْمَةِ ٤٢١/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) نَقُولُ: الْعَزْوُ فِي "الشَّرْئِئَلَاءِ" لـ "الْفَتَاوَى الصَّغْرَى" لَا "الْعُيُونِ"، عَلَى أَنَّنَا لَمْ نَعَثِرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "عُيُونِ الْمَسَائِلِ" لِأَبِي الْيَلْبِثِ الشَّرَفْدِيِّ، وَلَا فِي "عُيُونِ الْمَذَاهِبِ" لـ "الْكَاسِبِيِّ".

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٥٣٣/٥.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٢٨/٦.

وَعُقُودٍ لَا تَنْفَسِخُ بِالْفَسْخِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ، "فتح"^(١).

(صَحَّ الشَّرَاءُ وَالبَيْعُ لَمَّا لَمْ يَرَيَاهُ، وَالْإِشَارَةُ إِلَيْهِ) أَي: المبيع (أو إلى مكانه شَرْطُ الْجَوَازِ) ..

[٢٢٨٢٤] (قَوْلُهُ: وَعُقُودٌ لَا تَنْفَسِخُ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((وَحَلُّهُ: كُلُّ مَا كَانَ فِي عَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِالْفَسْخِ، لَا فِيهِمَا لَا يَنْفَسِخُ كَالْمَهْرِ وَبَدَلِ الصَّلَاحِ عَنِ الْقِصَاصِ وَبَدَلِ الْخَنَعِ وَإِنْ كَانَتْ أَعْيَانًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لَمَّا لَمْ يُوجِبِ الْإِنْفِسَاحَ بَقِيَ الْعَقْدُ قَائِمًا، وَقِيَامُهُ يُوجِبُ الْمَطَالَبَةَ بِالْعَيْنِ لَا بِمَا يُقَابِلُهَا مِنَ الْقِيَمَةِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ أَبَدًا)).

[٢٢٨٢٥] (قَوْلُهُ: لَمَّا لَمْ يَرَيَاهُ) أَي: الْعَاقِدَانِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((أَرَادَ بِمَا لَمْ يَرَهُ مَا لَمْ يَرَهُ وَقَدْ عَقِدَ وَلَا قَبْلَهُ، وَالْمُرَادُ بِالرُّوْيَةِ: الْعِلْمُ بِالْمَقْصُودِ مِنْ بَابِ عَمُومِ الْمَجَازِ، فَصَارَتْ الرُّوْيَةُ مِنْ أَفْرَادِ الْمَعْنَى الْمَجَازِيَّةِ؛ لِيَشْمَلَ^(٣) مَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُعْرَفُ بِالشَّمِّ كَالْمِسْكِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ رُوْيَتِهِ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا، وَمَا اشْتَرَاهُ الْأَعْمَى، وَفِي "الْقَنِيَةِ"^(٤): اشْتَرَى مَا يُذَاقُ، فَذَاقَهُ لِيَلَّا وَلَمْ يَرَهُ سَقَطَ خِيَارُهُ)) اهـ.

[٢٢٨٢٦] (قَوْلُهُ: أَي: الْمَبِيعُ) أَي: الَّذِي لَمْ يَرَيَاهُ، بَأَنَّ كَانَ مُسْتَوْرًا.

(قَوْلُهُ: وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ رُوْيَتِهِ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا) إلخ) لِأَنَّ تِلْكَ الرُّوْيَةَ غَيْرُ مُعْرِفَةٍ لِلْمَقْصُودِ الْآنَ، وَكَذَا شَرَاءُ الْأَعْمَى يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَ الْوَصْفِ، فَأَقِيمَ فِيهِ الْوَصْفُ مُقَامَ الرُّوْيَةِ.
(قَوْلُهُ: اشْتَرَى مَا يُذَاقُ، فَذَاقَهُ لِيَلَّا وَلَمْ يَرَهُ سَقَطَ خِيَارُهُ) يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا لَمْ تَخْتَلِفِ الْقِيَمَةُ عِنْدَ اخْتِلَافِ أَلْوَانِهِ، فَفِي السُّكَّرِ حَيْثُ اشْتَعَلَ عَلَى أَحْمَرَ وَأَبْيَضَ، ثُمَّ الْأَبْيَضُ مُخْتَلِفُ الْأَنْوَاعِ، وَكُلُّ نَوْعٍ مُخْتَلِفُ الْقِيَمَةِ، فَظَاهِرُ يَبْقَى الْخِيَارُ لَهُ حَتَّى يَرَاهُ، وَلَمْ أَرَهُ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٥٣٣/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٢٨/٦ - ٢٩.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((فِي شَمْلٍ)) بِالْفَاءِ، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ بَقِيَّةِ النِّسْخِ هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْبَحْرِ".

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ق ١٠٦/أ.

فلو لم يُشترَ إلى ذلك لم يَحْزُ إجماعاً، "فتح" و"بحر"^(١)،.....

[٢٢٨٢٧] (قوله: فلو لم يُشترَ إلى ذلك إلخ) عبارة "الفتح"^(٢) هكذا: ((وفي "المبسوط"^(٣):

الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز؛ فلو لم يُشترَ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع انتهى. لكن إطلاق "الكتاب"^(٤) يقتضي جواز البيع، سواء سَمِيَ جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضرٌ مستورٌ أو لا، مثل أن يقول: بعْتُ منك ما في كُمِّي، بل عامة المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدلُّ على الجواز عنده، وطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع من كُلِّ وجه، والظاهر أنَّ المراد بالإطلاق ما ذَكَرَهُ "شمس الأئمة" وغيره كـ "صاحب الأسرار" و"الذخيرة"؛ [١/٤١٣/٣] لبعْدِ القولِ بجواز ما لم يُعَلِّمْ جنسه أصلاً، كأن يقول: بعْتُ شيئاً بعشرة)) اهـ كلام "الفتح".

وحاصله: التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل إطلاق الجواب على ما قاله "شمس الأئمة" وغيره من لزوم الإشارة إليه أو إلى مكانه؛ إذ لا يصح بيع ما لم يُعَلِّمْ جنسه أصلاً، أي: لا بوصفٍ ولا بإشارة، ولذا قال "صاحب النهاية": ((يعني: شيئاً مسمى موصوفاً أو مُشاراً إليه أو إلى مكانه، وليس فيه غيره بذلك الاسم)) اهـ. فأفاد أنَّ لزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، فالتسمية كافية عن الإشارة، حتى لو قال: بعْتُ كُرَّ حنطيةً بلديَّةً بكذا - والكُرَّ في ملكه من نوع واحد في موضع واحد - جاز البيع، وكذا الإضافة في مثل: بعْتُ عبدي وليس له غيره، وذَكَرَ الحدود في مثل: بعْتُ الأرض الفلانية، والمدارُ على نفسي الجهالة الفاحشة ليصحَّ البيع، كما حققنا ذلك بما لا مزيدَ عليه أوَّلَ البيوع عند قوله: ((وشرط لصحته

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٨/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٠/٥.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير الشرط ٦٨/١٣.

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٤٠/١.

وفي "حاشية أخيه زاده": ((الأصح الجواز)).....

معرفة قدر مبيع وتَمَنٍّ^(١)، فتذكره بالمراجعة، فإنه ينفعك هنا.

وبهذا التقرير سقط ما في "الحواشي السعدية"^(٢) من قوله: ((أقول: في كون الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه شرط الجواز - سيما بالإجماع - كلام، فليتأمل))؛ اهـ؛ لما عينت من أن الإشارة ليست شرطاً دائماً؛ بل عند عدم معرف آخر يرفع الجهالة، فافهم.

[٢٢٨٢٨] (قوله: وفي "حاشية أخيه زاده") أي: "حاشيته" على "صدر الشريعة"^(٣)، قال في "المنح"^(٤): ((وفي "حاشية أخيه زاده" ذكر هذا البحث، ثم قال: وقال عامة مشايخنا: إطلاق الجواب يدل على جوازه، وهو الأصح، وقال بعضهم: لا يجوز، وصحح، يؤيده ما في "جامع الفصولين"^(٥) من الفصل الثالث: يشترط كون المبيع حاضراً موجوداً مهيئاً مقدوراً التسليم، وما في "المبسوط"^(٦): من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشير إليه أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. وفي "العناية"^(٧): قال "القُدوري"^(٨): من اشترى شيئاً لم يره فاليجب جائز،

(قول "الشَّارح": وفي "حاشية أخيه زاده": الأصح الجواز) عبارته على ما قاله "السندي": ((وما في "المبسوط": من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشير إليه أو إلى مكانه لم يحز بالإجماع، قيل عليه: إن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف - : وينبغي ويشتري بلا إحضار المبيع - يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط، ويؤيد عليه أن قضية تحكيم "جبير" بن "عثمان" و"طنحة" في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع)) اهـ.

(١) المقولة [٢٢٣١٤].

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٠/٥ (هامش "فتح القدير").

(٣) المسماة "ذخيرة العقبى"، وانظر ٨٨/١.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢/٩ق/١.

(٥) "جامع الفصولين": من يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٢٨/١.

(٦) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير الشرط ٦٨/١٣.

(٧) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٠/٥ (هامش "فتح القدير").

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٤٠/١.

(وله) أي: للمشتري (أن يردّه إذا رآه) إلّا إذا حمّله البائع لبّيت المشتري؛ فلا يردّه إذا رآه، إلّا إذا أعاده إلى البائع، "أشباه"^(١).....

معناه: أن يقول: بعثك الثوب الذي في كمّي هذا، أو هذه الجارية المتنبّهة، وكذلك العين الغائب المُنشأ إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمّي، والمكان معلوم باسمه والعين معلومة، قال "صاحب الأسرار": لأنّ كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً) اهـ ما في "المنح" ملخصاً.

ولا يخفى أنّ حاصلة تقييد إطلاق الجواب بما قاله في "المبسوط"^(٢) وغيره كما مرّ^(٣) عن "فتح القدير"، وهو محمّل إطلاق التّون كعبارة "القدوري" المذكورة.

١٢٨٢٩ (قوله: أي: للمشتري) كان ينبغي لـ "المصنّف" التصريح به؛ لأنّه لم يتقدّم له ذكر مع إيهام عود الضمير للبائع وإن كان يرتفع بقوله الآتي^(٤): ((ولا خيار لبائع)).
١٢٨٣٠ (قوله: إذا رآه) أي: علم به كما قدّمناه^(٥).

١٢٨٣١ (قوله: إلّا إذا حمّله البائع إلخ) في "البحر"^(٦) عن "جامع الفصولين"^(٧): ((شرأه وحمّله البائع إلى بيت المشتري، فأراه ليس له الرد؛ لأنّه لو ردّه يحتاج إلى الحمل، فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري، ومؤونة ردّ المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري، ولو شرى متاعاً وحمّله إلى موضع فله ردّه بعيب أو رؤية لو ردّه إلى موضع العقد، وإلا فلا)) اهـ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٧.

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير الشّروط ٦٨/١٣.

(٣) المقولة [٢٢٨٢٧] قوله: ((فلو لم يُشير إلى ذلك إلخ)).

(٤) ص ٣٥٤ - "در".

(٥) المقولة [٢٢٨٢٥] قوله: ((ليما لم يرياه)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٠/٦.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٧/١.

(وإن رضي) بالقول (قبله) أي: قبل أن يراه؛

وظاهره أنه إنما يريدُه لو ردّه إلى موضع العقد فيما لو حمّله المشتري بخلاف البائع، وهو خلاف ما نقله "الشارح" عن "الأشباه"، والذي يظهر عدم الفرق، وأن ما ذكر^(١) - من قوله: ((لأنه لو ردّه الخ)) - غير ظاهر؛ لأنه لا يُناسبه قوله^(٢) بعده: ((ومؤونة الردّ على المشتري))، فافهم. ثم رأيت صاحب "نور العين"^(٣) اعترض التعليل المذكور بما ذكرته. ثم إنه يستفاد من كلام "الفصولين": أن ما أنفقه البائع على تحميله إلى منزل المشتري لا يلزم المشتري إذا ردّ عليه المبيع إلى محلّ العقد؛ لأنّ البائع مُتبرّع بما أنفقَه؛ لأنّ الواجب عليه التسليم في محلّ العقد دون التحميل، وبه يظهر جواب حادثة الفتوى: اشترى حديدًا لم يره، وشرطَ عنى البائع تحميله إلى بلدة المشتري، ثمّ رآه فلم يرض به، وأراد فسّخ البيع بخيار^(٤) الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور. والجواب: أنه يلزمه تحميله إلى بلدة البائع ليُرده عليه وإن كان الردّ بسبب^(٥) الفساد؛ لِمَا صرّح به في "جامع الفصولين"^(٥) أيضًا: ((من أن مؤونة ردّ المبيع فاسدًا بعد الفسخ على القابض)).

[٢٢٨٣٧] قوله: وإن رضي بالقول قبله فيدّ بالقول؛ لأنه لو أجازَه بالفعل - بأن تصرف فيه - يزول خياره كما في "الشربلالية"^(٦) عن "شرح المجمع".

[٢٢٨٣٨] قوله: أي: قبل أن يراه أشار إلى أنّ الضمير المذكور في ((قبله)) عائذ إلى المعنى المصدريّ لا إلى لفظ الرؤية المفهوم من قوله: ((إذا رآه))؛ لأنه مؤنث، تأمّل. وأجاب في "البحر"^(٧): ((بأنّه ذكر الضمير للمعنى))، أي: لأنّ المراد من الرؤية العلم كما مر^(٨).

(١) في "م" و"م": ((ذكره)) بالهاء.

(٢) أي: قول صاحب "جامع الفصولين" المتقدم في هذه المقالة.

(٣) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات - خيار الرؤية ق ٩٢/ب.

(٤) في "م": ((لخيار)) باللام.

(٥) لم نعثر عليها في مظانها من "جامع الفصولين".

(٦) "الشربلالية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٩/٦.

(٨) المقالة [٢٢٨٢٥] قوله: ((لمّا لم يراه)).

لأنَّ خيارَهُ مُعلَّقٌ بالرُّؤية بالنِّصِّ،.....

[٢٢٨٣٤] (قوله: لأنَّ خيارَهُ مُعلَّقٌ بالرُّؤية بالنِّصِّ) أي: بحديث: ((مَنْ اشْتَرَى شيئاً لم يَرَهُ فهو بالخيارِ إذا رآه، إِنْ شاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شاءَ تَرَكَه))^(١)، قالَ في "الدُّرَر" (٢):

(١) رواه إسماعيل بن عيَّاش عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي مريم عن مكحول رفع الحديث إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ. أخرجه الدارقطني ٤/٣، وابن أبي شيبة ٥/٥، والبيهقي ٥/٢٦٨. وقال: هذا مرسل. وابن أبي مريم ضعيف الحديث. وروى داود بن نوح عن عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي حدثنا وهب البشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((مَنْ اشْتَرَى شيئاً لم يَرَهُ فهو بالخيارِ إذا رآه)). قال عُمر الكردي: وأخبرني فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله. قال عُمر أيضاً: وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله.

أخرجه الدارقطني ٥/٣-٥، ثم قال: عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث، وأخرجه البيهقي ٥/٢٦٨، ثم قال: وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله، وداود بن نوح: قال ابن القطان: لا يعرف ولعل الجناية منه، قال ابن حجر في "التهذيب" ٦/٣ (١١٣٠): ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه، وطريق مكحول المرسلة تجعل ضعفها أمثل من الموصولة اهـ. ورواه هشيم عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي فيمن اشترى شيئاً لم ينظر إليه كائناً من كان: هو بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك. ورواه هشيم عن يونس عن الحسن، وعن المغيرة عن إبراهيم مثله. وزاد جرير عن المغيرة ((وهو بالخيار)). ورواه ابن عثمة عن أيوب عن الحسن قال: ((مَنْ اشْتَرَى شيئاً لم يَرَهُ فهو بالخيارِ إذا رآه)).

أخرج ذلك كله ابن أبي شيبة ٥/٥، والدارقطني ٤/٣، والبيهقي ٥/٢٦٨. وخالفهم ابن سيرين كما رواه هشيم عن يونس وابن عون عن ابن سيرين قال: إذا وجده كما وصِفَ له فهو جائز ولا خيارَ له. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة والدارقطني.

وما يُستدلُّ به لخيارِ الرؤية: ما رواه رباح بن أبي معروف المكي عن ابن أبي مليكة عن علقمة بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مائلاً، فقبل لعثمان: إنك قد غُبتَ، وكان المائلاً بالكوفة وهو مائلاً آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيارُ؛ لأنِّي بعْتُ ما لم أرَ، فقال طلحة: لي الخيارُ لأنِّي اشتريتُ ما لم أرَ، فحكَّما بينهما جُبِرَ بينَ طُعْمِمْ، فقتضى أنَّ الخيارَ لطلحة ولا خيارَ لعثمان.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ١٠/٤، والبيهقي ٥/٢٨٦. قال الطحاوي: والآثارُ في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعاً فإنه منقطع لم يضأه متصل.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٧/٢.

ولا وجود للمعلّق قبل الشرط (ولو فسّخه قبلها) قبل الرؤية (صحّ) فسّخه (في الأصحّ) "بحر"^(١)؛ لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع، فلم يقع منبراً^(٢). (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقاً غير مؤقت). محدّة،.....

((وفيه: أنّ هذا استدلالٌ بمفهوم الشرط، ونحن لا نقولُ به)) اهـ.

قلت: وجوابه أنّ الأصل في العقد لزوم؛ فلا يثبت الخيار إلاّ بدليله، والنصّ إنّما أثبتّه عند الرؤية، فيبقى ما وراءها على الأصل، فالحكم ثابت بدليل الأصل لا بمفهوم هذا الشرط، وهذا معنى قول "الشارح": ((ولا وجود للمعلّق قبل الشرط))، وقال في "الفتح"^(٣): ((والمعلّق بالشرط عدم قبل وجوده، والإسقاط لا يتحقّق قبل الثبوت)) اهـ، أي: إذا كان الخيار معلقاً بالرؤية كان عدماً قبلها، فلا يصحّ إسقاطه بالرضا، فافهم.

[٢٢٨٣٥] (قوله: لعدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والإجازة، فإنها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث المارّ^(٤)، وذلك أنّ الفسخ له سبب آخر، وهو عدم لزوم هذا العقد، وما لا يلزم فللمشتري فسّخه، ولم يثبت للإجازة سبب آخر فبقيت على العدم.

وحاصله: أنّه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع، وإذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية، ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد، أفاده في "البحر"^(٥).

[٢٢٨٣٦] (قوله: غير مؤقت محدّة) تفسير للإطلاق.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٩/٦.

(٢) في "ط": ((منبرها))، وهو خطأ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٢/٥.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٩/٦.

هو الأصح، "عناية"^(١)؛ لإطلاق النص ما لم يُوجد مُبطلُهُ، وهو مُبطل خيار الشرط

(٢٢٨٣٧) (قوله: هو الأصح) وقيل: مُؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره، "بحر"^(٢).

(٢٢٨٣٨) (قوله: وهو مُبطل خيار الشرط) كنعيب في يديه، وتعذر ردّ بعضيه، وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعه، أو يُوجب حقاً للغير كالبيع المطلق، أي: عن شرط الخيار للبائع، والرهن والإحارة قبل الرؤية وبعدها، وما لا يُوجب حقاً للغير كالبيع بخيار - أي: للبائع - والمساومة والهمة بلا تسليم يطل^(٣) بعدها لا قبلها، "ملتقى"^(٤). وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((بائع بخيار لا يطل به خيار الرؤية إلا في رواية، وبخيار المشتري يطل، وكذا لو باع بيعاً فاسداً وهلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام^(٦) الصفقة، فإذا تعذر ردّ بعضه بهلاكه أو عيب بطل خياره، ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع، أو قال: رَضيت ببعضه بطل خياره، وكذا خيار العيب، وكذا لو رآه فقبضه رسوله)) اهـ. قال في "نور العين"^(٧): ((ومسألة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية؛ لما في "الحانية"^(٨): لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره

(قوله: والرهن) الظاهر تقييده بالتسليم، فإنه حينئذ يُوجب حقاً للغير، وبدونه لا، تأمل.

(قوله: والمساومة) أي: عرضه لِبائع، وأما عرضه لِقَوْم فلا يطل خياره، "حموي".

(قوله: بطل الخ) لعله: يطل، ثم رأيت كذلك في "الملتقى".

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٤/٥ (هامش "فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٩/٦.

(٣) في النسخ جميعها: ((بطل))، وما أُنبتاه من عبارة "الملتقى"، وقد نبّه عليه الراجعي رحمه الله.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - فصل في خيار الرؤية ١٣/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٦/١.

(٦) في "ل": ((يمن تمام)).

(٧) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات - خيار الرؤية ق ٩٢/ب.

(٨) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في خيار الرؤية ١٨٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

مطلقاً، ومُفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها، "دُرر".....

عند "حماد" لا عند "أبي يوسف" اهـ.

قلت: صاحب "الحاشية" يُقدّم الأشهر، فتدبر.

[٢٢٨٣٩] (قوله: مطلقاً) أي: قبل الرؤية وبعدها كما علمت.

[٢٢٨٤٠] (قوله: ومُفيد الرضا) نقلٌ لعبارة "الدُرر" بالمعنى؛ لأنه قال^(١): ((ويُطلبه

ما لا يُوجب حقَّ الغير كالبيع بالخيار، والمساومة والهيبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها؛ لأنَّ هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا، وهو إما يُطلبه بعد الرؤية، وأما التصرفات الأولى فهي أقوى؛ لأنَّ بعضها لا يقبل الفسخ، وبعضها أوجب حقَّ الغير فلا يملك إبطاله))^(٢) اهـ.

ثمَّ أعلم أنَّه في "الكنز"^(٣) اقتصر على قوله: ((ويُطلب بما يُطلب به خيار الشرط))، فأوردَ عليه في "البحر"^(٤): ((الأخذ بالشفعة، والعرض على البيع، والبيع بخيار للبائع، والإجارة، والإسكان بلا أجر، والرضا بالمبيع قبل الرؤية، فإنها تُبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية)) اهـ، لكنَّ الصواب إسقاط قوله: ((والإجارة))، فإنها تُوجب حقاً للغير، وقد علمت أنَّ مسألة العرض خلافية. ثمَّ إنَّ ما أورده في "البحر" احتراز عنه "الشارح" بقوله: ((ومُفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها))، فإنَّ هذه

(قوله: وأما التصرفات الأولى إلخ) هي ما يُطلب بخيار الشرط.

(قوله: وقد علمت أنَّ مسألة العرض خلافية) الخلافية عرض البعض لا الكل، فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تُبطل كما هو ظاهر ممَّا ذكره "الملتقى" من الضابط بقوله: ((وما لا يُوجب إلخ))، وإيراد "البحر" في المسألة الاتفاقية، تأمل.

(١) "الدُرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٦٠/٢.

(٢) عبارة "الدُرر والغرر": ((فلا يُمكنُ إبطاله)).

(٣) "انظر شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٣/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٠/٦.

فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ ثُمَّ رَدُّ الْأَوَّلِ بِالرُّؤْيَةِ،.....

الأشياء لَا تُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهَا تُفِيدُ^(١) الرِّضَا، وَصَرِيحُ الرِّضَا قَبْلُهَا لَا يُبْطِلُهُ، فَلِذَا قَالَ: ((بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَا قَبْلَهَا))، لَكِنْ يَبْقَى إِيرَادُ "الْبَحْرِ" وَإِرَاداً عَلَى قَوْلِهِ: ((وَهُوَ مُبْطِلُ خِيَارِ الشَّرْطِ مُطْلَقاً))، فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ [٤٢٣/٣] تُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ، فَيُتَوَهَّمُ أَنَّهَا تُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلُهَا وَبَعْدَهَا مَعَ أَنَّهَا لَا تُبْطِلُهُ قَبْلُهَا لِمَا عَلِمْتَ، وَلَا يُفِيدُ قَوْلُهُ: ((وَمُفِيدُ الرِّضَا الْبَيْعَ))؛ لِأَنَّ بَعْضَ مَا يُبْطِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ يُفِيدُ الرِّضَا كَالْعِتْقِ وَالتَّبَاعِ وَنَحْوَهُمَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، وَيُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلُهَا وَبَعْدَهَا.

(تَنْبِيْهٌ)

عَدَّ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) مِمَّا يُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْضَ الْمَبِيعِ، وَقَدْ التَّمَنَّى بَعْدَ الرُّؤْيَةِ - زَادَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٣): ((وَكَذَا لَوْ رَأَاهُ فَقَبْضَهُ رَسُولُهُ)) اهـ - وَحَمَلَهُ إِلَى بَيْتِ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا رَأَاهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ مَا لَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَوْضِعِ الْعَقْدِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ^(٤)، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى أَرْضاً لَمْ يَرَهَا وَأَعَارَهَا فَزَرَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ، وَكَذَا لَوْ شَرَى عِدْلَ ثِيَابٍ فَلَبَسَ وَاحِداً بَطَلَ خِيَارُهُ فِي الْكُلِّ اهـ.

[٢٢٨٤١] (قَوْلُهُ: فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ الْبَيْعَ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لَا قَبْلَهَا))، أَيْ: إِذَا كَانَ مُفِيدُ الرِّضَا لَا يُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ فَلَوْ شَرَى دَاراً وَلَمْ يَرَهَا فَبِيعَتْ دَارٌ مُجْتَنِبُهَا فَلَهُ أَخْذُ الثَّانِيَةِ بِالشَّفْعَةِ، وَلَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ فِي الْأَوَّلَى، حَتَّى إِذَا رَأَاهَا وَلَمْ يُرِضْ بِهَا فَلَهُ رَدُّهَا بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى أَرْضاً لَمْ يَرَهَا وَأَعَارَهَا فَزَرَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ لَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالزَّرْعِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِخْرَاجُهَا مِنْ يَدِهِ، وَفِي "الزَّيْلَعِيِّ": ((وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضاً، فَأَذِنَ لِلْكَارِ أَنْ يَزْرِعَهَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ فَزَرَعَهَا بَطَلَ؛ لِأَنَّ فَعْلَهُ بِأَمْرِهِ كَفَعْلِهِ)) اهـ.

(١) فِي "ك": ((لَا تُفِيدُ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٣٠/٦ - ٣١.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٤٦/١.

(٤) قَوْلُهُ: ((كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ)) مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ، انْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٢٨٣١] قَوْلُهُ: ((لَا إِذَا حَمَلَهُ الْبَائِعُ الْبَيْعَ)).

"ذُر" ^(١) مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ، فَلْيُحْفَظْ. (وَيُسْتَرَطُّ لِلْفَسْخِ) ^(٢) عِلْمُ الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ
خَوْفَ الْغَرَرِ (وَلَا خِيَارَ لِبَائِعٍ مَا لَمْ يَرَهُ) فِي الْأَصَحِّ.

[٢٢٨٤٢١] (قوله: "ذُر" مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ) وَكَذَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" ^(٣) هُنَاكَ عَنْ "المِعْرَاجِ"

بقوله: ((بِخِلَافِ خِيَارِ رُؤْيَةٍ وَعَيْبٍ)).

(تَبْيِيهِ)

إِنَّمَا عَزَا ذَلِكَ إِلَى "الدَّرَرِ" مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ مَعَ أَنَّهُ فِي "الدَّرَرِ" ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْبَابِ ^(٤) مَتْنًا
بقوله: ((كَذَا طَلَّبَ الشُّفْعَةَ بِمَا لَمْ يَرَهُ))؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مُبْطِلًا لَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ.
[٢٢٨٤٣] (قوله: خَوْفَ الْغَرَرِ أَيْ: غَرَرِ الْبَائِعِ بِسَبَبِ اعْتِمَادِهِ عَلَى شِرَائِهِ، فَلَا يَطْلُبُ لِسَلْعَتِهِ
مُشْتَرِيًا آخَرَ، "ط" ^(٥)).

[٢٢٨٤٤] (قوله: وَلَا خِيَارَ لِبَائِعٍ مَا لَمْ يَرَهُ فِي الْأَصَحِّ) بَأَنَّ وَرَثَ عَيْنًا فَبَاعَهَا لَا خِيَارَ لَهُ
بِالْإِجْمَاعِ السُّكُوتِيِّ، "ذُرُّ مُنْتَقَى" ^(٦)، أَيْ: وَقَعَ الْحُكْمُ بِوِجْهِ مَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى
عَنْهُمْ، وَلَمْ يُرَوْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ خِلَافُهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا سُكُوتِيًّا كَمَا بَسَطَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٧)، وَهُوَ قَوْلُ

(قوله: وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ) فِيهِ نَظَرٌ، بَلْ جَعَلَهُ هُنَا مُبْطِلًا بَعْدَهَا لَا قَبْلَهَا، وَنَصَّهُ: ((وَكَذَا طَلَّبَ الشُّفْعَةَ بِمَا
لَمْ يَرَهُ، أَيْ: يُطِيلُهُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَا قَبْلَهَا)) هـ. وَكَانَ "الْمَحْشَى" فَهَمَّ أَنْ مُرَادَ "الْغَرَرِ" ب: ((مَا لَمْ يَرَهُ)) وَقَدْ طَلَّبَ
مَعَ أَنَّ مُرَادَهُ: لَمْ يَرَهُ وَقَدْ بَاعَ وَطَلَّبَ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ، كَمَا أَفْصَحَ عَنْهُ فِي "شَرْحِهِ"، تَأَمَّلْ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّعْيِينِ ١٥٥/٢.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لِفَسْخِهِ)).

(٣) ص ٣١١ - "ذُر".

(٤) انظر "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ١٦٠/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٤٢/٣.

(٦) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلُ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٣٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) انظر "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ ٥٣٣/٥.

(وَكَفَى رُؤْيَا مَا يُؤْذِنُ بِالْمَقْصُودِ كَوَجْهِ صَبْرَةٍ.....)

"الإمام" المرجوع إليه كما في "البحر"^(١). وبه ظَهَرَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((في الأصح)) لا محلَّ له؛ لإيهامه أنَّ مُقَابِلَهُ صحيحٌ، مع أنَّ ما رجَّع عنه المجتهد لم يَبْقَ قولاً له؛ لأنَّه في حُكْمِ المنسوخ.

[مطلب: رؤية جميع المبيع غير مشروط]

[٢٢٨٤٥] (قوله): وَكَفَى رُؤْيَا مَا يُؤْذِنُ بِالْمَقْصُودِ) لِأَنَّ رُؤْيَا جَمِيعِ الْمَبِيعِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ لِتَعَذُّرِهِ، فَيُكَفَى بِرُؤْيَا مَا يَدُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ، "هداية"^(٢). والمُرَادُ أَنَّ رُؤْيَا ذَلِكَ قَبْلَ الشِّرَاءِ كَافِيَةٌ فِي سُقُوطِ خِيَارِهِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَى مَا رَأَى فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى قَبْلَ الرُّؤْيَا ثُمَّ رَأَى ذَلِكَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ كَمَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ الطَّلَبَةِ، فَاسْتَشْكَلَهُ بَأَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَا غَيْرُ مُؤَقَّتٍ، وَأَنَّهُ إِذَا رَأَاهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَكَيْفَ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ رُؤْيَا مَا يُؤْذِنُ بِالْمَقْصُودِ؟! أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٣)، وَسَيُشِيرُ^(٤) إِلَيْهِ "الشَّارِحُ"^(٥)، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ تَوَهَّمُ سَاقِطٌ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّ لَا يَثْبُتَ خِيَارُ الرُّؤْيَا بَعْدَ الشِّرَاءِ إِلَّا قَبْلَ الرُّؤْيَا بَعْدَهُ، وَلَا قَائِلٌ بِهِ مَعَ أَنَّ الرُّؤْيَا بَعْدَ الشِّرَاءِ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عَلَى مَا مَرَّ^(٦).

[٢٢٨٤٦] (قوله): كَوَجْهِ صَبْرَةٍ الْمُرَادُ بِهَا مَا لَا تَتَفَاوَتْ أَحَادُثُهُ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((فَإِنْ دَخَلَ

(قوله): وَالْمُرَادُ أَنَّ رُؤْيَا ذَلِكَ قَبْلَ الشِّرَاءِ كَافِيَةٌ (إِلْح) أَوِ الْمُرَادُ أَنَّ رُؤْيَا مَا ذُكِرَ كَافٍ فِي تَحَقُّقِ رُؤْيَا الْمَبِيعِ بِدُونِ تَعَرُّضٍ لِكُونِهَا مُسْقِطَةً لِلْخِيَارِ أَوْ لَا، فَإِنَّ هَذَا أَمْرٌ آخَرٌ، وَبِذُنِ فَرْقٍ بَيْنَ كَوْنِ رُؤْيَا مَا ذُكِرَ قَبْلَ الشِّرَاءِ أَوْ بَعْدَهُ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٢٩/٦.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٣/٣.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/أ.

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((ويشير)).

(٥) ص ٣٥٩ - وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٢٨٣٤] قوله: ((لأنَّ خياره معلقٌ بالرُّؤْيَا بالنص)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٧/٥ - ٥٣٨ باختصار.

في البيع أشياء فإن كانت الأحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون - وعلامته أن يعرض بالتمودج* - فيكتفى برؤية واحد منها في سقوط الخيار^(١)، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار، يعني^(٢): خيار العيب لا خيار الرؤية، ذكره في "النايع"^(٣)، وعلل في "الكافي": بأنه إنما رضي بالصفة التي رآها لا غيرها، ومفاده أنه خيار الرؤية، وهو مقتضى سوق كلام "المصنف"، أي: "صاحب الهداية"^(٤)، والتحقيق أنه خيار عيب^(٥) إذا كان اختلاف الباقي يؤصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان لا يؤصله إلى اسم المبيع بل الثمن، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره، فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيباً ثم أراه المبيع في الحال)) اهـ، وأقره في "البحر"^(٦).

والحاصل: أنه إذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه، أي: لا يسقط بها الخيار مطلقاً، وإنما يسقط بها خيار الرؤية فقط، ويبقى خيار العيب على ما في "النايع"، أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في "الكافي". **والتحقيق التفصيل،** وهو: أنه إن كان الباقي معيباً بقي الخياران، وإلا فخيار الرؤية فقط.

(قوله: وعلامته أن يعرض بالتمودج) في "المصباح": ((التمودج بضم الهمزة: ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب، وفي لغة: تمودج بفتح النون والنال معجمة مفتوحة مطلقاً، وقال "الصغاني": التمودج: مثال الشيء الذي يعمل عليه)) اهـ من "البحر".

* قوله: (بالتمودج)) في "المصباح": ((التمودج بضم الهمزة: ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب، وفي لغة: تمودج بفتح النون والنال معجمة، وقال "الصغاني": الصواب التمودج)) اهـ. قلت: وهو المسمى في عرفنا العائنة. اهـ منه. نقول: كذا في هامش "الأصل"، وانظر "تقريرات الرافي".

(١) في "ب": ((الخيار)) بالياء، وهو خطأ.

(٢) في "ب" و"م": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٣) "النايع في معرفة الأصول والتفاريع": لأبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي (كان حياً سنة ٦١٦ هـ) شرح "مختصر القلوري". وتقدمت ترجمته ٤٤٩/١.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣/٣٣.

(٥) أي: في بعض الصور كما في "الفتح".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣١/٦، نقلاً عن "الفتح".

وبهذا التقريرِ سَقَطَ ما في "النهر"^(١) حيثُ قالَ: ((وعندي أنَّ ما في "الكافي" هو التحقيقُ، وذلك أنَّ هذه الرؤيةَ إذا لم تكنْ كافيةً فما الذي أسقطَ خيارَ رؤيتهِ حتَّى انتقلَ منه إلى خيارِ العيبِ؟! فتدبره)) اهـ، وهذا اعتراضٌ على [ب/٤٢٣/٣] ما في "النيابيع". والجوابُ: أنَّها قد أسقطتْ خيارَ الرؤيةَ، وإنما لم تكنْ كافيةً في لزومِ المبيعِ؛ لأنَّه يبقى معها خيارُ العيبِ كما قررنا به كلامَ "النيابيع"، وعلمتَ ما هو التحقيقُ، ثمَّ قالَ في "الفتح"^(٢): ((ثمَّ السُّقُوطُ برؤيةِ البعضِ إذا كانَ في وعاءٍ واحدٍ، فلو في أكثرَ قليلٍ: كذلك، وقيل: لا بُدَّ من رؤيةِ كُلِّ وعاءٍ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ رؤيةَ البعضِ تُعرِّفُ حالَ الباقي، هذا إذا ظهرَ أنَّ ما في الوعاءِ الآخرِ مثلهُ أو أجودُ، فلو أردأُ فهو على خيارِهِ)) اهـ.

(تنبيه)

قال في "جامع الفصولين"^(٣): ((فإنَّ قالَ المُشتري: لم أجدِ الباقيَ على تلكِ الصِّفَةِ، وقالَ البائعُ: هو على تلكِ الصِّفَةِ فالقولُ للبائعِ، والبيِّنَةُ للمُشتري)) اهـ، ومثلهُ في "الخاتية"^(٤). ولا يخفى

(قوله: وهذا اعتراضٌ على ما في "النيابيع") الذي يظهرُ أنَّ كلامَ "النهر" اعتراضٌ على ما في "الفتح" أيضاً، لا على ما في "النيابيع" فقط، وذلك أنَّ كلامَ "الفتح" يفيدُ انفرادَ خيارِ العيبِ حيثُ قالَ: ((إنَّه خيارُ عيبِ إلخ))، فهذه العبارةُ تفيدُ أنَّ كُلَّاً منَ الخيارينِ يفرِّدُ، وقد يجتمعانِ فَيَرِدُ عليها ما في "النهر": ((أنَّ هذه الرؤيةَ إذا لم تكنْ كافيةً فما الذي أسقطَ خيارَ رؤيته؟!))، وقوله في الحاصل: ((والتحقيقُ التفصيلُ إلخ)) خلافُ ما يدلُّ عليه كلامُ "الفتح"، وحينئذٍ فلا يصحُّ نفي خيارِ الرؤيةِ كما وقَّعَ في عبارةِ "النيابيع" صراحةً، وكما يدلُّ عليه كلامُ "الفتح".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٨/٥.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٨/١ - ٢٤٩.

(٤) "الخاتية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في خيار الرؤية ١٩٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

ورقيق، و) وَجْهٌ (دَابَّةٌ).....

أَنَّ هَذَا إِذَا^(١) هَلَكَ النَّمُودَجُ الَّذِي رَأَى، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي مَخَالَفَةَ الْبَاقِي لَهُ^(٢)، أَمَّا لَوْ كَانَ موجوداً فَإِنَّهُ يُعْرَضُ عَلَى مَنْ لَهُ خِيَرَةٌ بِذَلِكَ فَيُتَضَيِّحُ الْحَالُ، لَكِنْ بَقِيَ شَيْءٌ، وَهُوَ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَاضِراً مُسْتَوِراً بِكَيْسٍ أَوْ نُحُورٍ، أَمَّا لَوْ كَانَ غَائِباً وَأَحْضَرَ لَهُ الْبَائِعُ النَّمُودَجَ وَهَلَكَ، ثُمَّ أَحْضَرَ لَهُ الْبَاقِي فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي رَأَاهَا فِي النَّمُودَجِ فَيُبَيِّنُ أَنَّ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ضِمْنًا كَوْنُ ذَلِكَ هُوَ الْمَبِيعُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ حَاضِراً؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ الْمَبِيعُ، وَإِنَّمَا الْإِخْتِلَافُ فِي الصَّفَةِ. وَبِهَذَا ظَهَرَ أَنَّ مَا بَحَثَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٣) فِي "حَوَاشِيهِ عَلَى الْفُصُولَيْنِ": ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ النَّمُودَجُ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِإِنْكَارِهِ كَوْنَ الْبَاقِي هُوَ الْمَبِيعُ ضِمْنًا)) مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَوْ كَانَ غَائِباً كَمَا قُلْنَا، وَإِلَّا خَالَفَهُ صَرِيحُ الْمَنْقُولِ كَمَا عَلِمْتَ، فَانْتَهَمَ هَذَا التَّحْرِيرُ.

(٢٢٨٤٧) (قوله: ورقيق) أي: وجهه رقيق أو أكثره^(٤) كما في "السراج"، عبداً كان أو أمة؛ لأنَّ سائر الأعضاء في العبد والإماء تبع للوجه، ولذا تفاوتت القيمة إذا فرض تفاوتت الوجه مع تساوي الأعضاء، ودلَّ كلامه أَنَّهُ لَوْ نَظَرَ لَسَائِرِ أَعْضَائِهِ غَيْرِ الْوَجْهِ لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "السراج"، "نهر"^(٥). وَلَا تُشْتَرَطُ رُؤْيَا الْكَفَيْنِ وَاللِّسَانِ وَالْأَسْنَانِ وَالشَّعْرِ عِنْدَنَا، "بحر"^(٦).

(قوله: وجهه رقيق) لا يظهر الاكفاء بوجه الرقيق في زمننا، ولا بوجه الدابة وكفلها، فإنَّ المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة.

(قوله: أو أكثر) أي: أكثر الوجه كما يفيد "ط".

(١) في "أ": ((فيما إذا)).

(٢) ((له)) ليست في "م".

(٣) "اللائق الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((أو أكثر)) بغير هاء، وما أثبتناه من "الأصل" و"أ" هو الصواب؛ حيث إنَّ المراد أكثر الوجه، وتدلُّ عليه عبارة "ط": ((وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه؛ لأنه كروية جميعه)) اهـ. وقد نبه عليه الراعي رحمه الله.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٢٦/٦.

تُرَكَّبُ، (وَكَفَّلَهَا) أَيْضاً فِي الْأَصَحِّ، (و) رُؤْيَا (ظَاهِرٍ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ).....

[٢٢٨٤٨] (قَوْلُهُ: تُرَكَّبُ) احْتِرَازٌ عَنْ شَاةِ اللَّحْمِ أَوْ الْقَنِيَةِ، وَالْبَقَرَةِ الْخُلُوبِ أَوْ النَّاقَةِ كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(١)، وَيَأْتِي حُكْمُهَا.

[٢٢٨٤٩] (قَوْلُهُ: وَكَفَّلَهَا) أَيْ: مَعَ كَفَّلَهَا بِفَتْحَتَيْنِ. مَعْنَى الْعَجْزِ، وَأَفَادَ أَنَّ رُؤْيَا الْقَوَائِمِ غَيْرُ شَرْطٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، "نَهْر"^(٢).

[٢٢٨٥٠] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) هُوَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَكَتَفَى "مُحَمَّدٌ" بِرُؤْيَا الْوَجْهِ، "نَهْر"^(٣).
[٢٢٨٥١] (قَوْلُهُ: ظَاهِرٍ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ إلخ) لِأَنَّ الْبَادِي يُعْرِفُ مَا فِي الطَّيِّ، فَلَوْ شَرَطَ فَتْحُهُ لَتَضَرَّرَ الْبَائِعُ بِتَكْسُرِ ثَوْبِهِ وَنُقْصَانِ بَهْجَتِهِ، وَبِذَلِكَ يَنْقُصُ ثَمَنُهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَجْهَانِ فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَاهُمَا، أَوْ يَكُونَ فِي طَيِّهِ مَا يُقْصَدُ^(٤) بِالرُّؤْيَا كَالْعَلَمِ، قِيلَ: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ، أَمَّا فِي عُرْفِنَا فَمَا لَمْ يَرِ بَاطِنُ الثَّوْبِ لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ اخْتِلَافُ الْبَاطِنِ وَالظَّاهِرِ فِي الثِّيَابِ، وَهُوَ قَوْلُ "زُفَرٍ"، وَفِي "الْمَبْسُوطِ"^(٥): ((الْجَوَابُ عَلَى مَا قَالِ "زُفَرٌ"))، "فَتْح"^(٦) وَ"بَحْر"^(٧).

قُلْتُ: وَمُقْتَضَى التَّعْلِيلِ الْأَخِيرِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخْتَفِ سَقَطَ الْخِيَارُ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ بَاطِنُهُ أَرَادَ مِنْ ظَاهِرِهِ فَلَهُ الْخِيَارُ عَلَى مَا مَرَّ^(٨).

[مطلب: البيع بالنموذج (المساطر) يُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَا إِذَا لَمْ يَخْتَلَفْ]

وَبَقِيَ شَيْءٌ لَمْ أَرِ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَا لَوْ كَانَ الْمُبِيعُ أَثَوَاباً مُتَعَدِّدَةً، وَهِيَ مِنْ نَمَطٍ وَاحِدٍ لَا تَخْتَلِفُ عَادَةً بَحِثُ ثِيَابٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِثَمَنِ مُتَّحِدٍ، وَيُظْهِرُ لِي أَنَّهُ يَكْفِي رُؤْيَا ثَوْبٍ مِنْهَا،

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/ب.

(٢) ص ٣٦٣ - "در".

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/ب.

(٤) في "ك": ((بقصده)).

(٥) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير الشَّروط ٧٧/١٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٣٧/٥.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٢/٦.

(٨) المقولة [٢٢٨٤٦] قوله: ((كَوْجُو صُبْرَةً)).

إلا إذا ظَهَرَ الباقي أردأ، وذلك لأنها تُباع بالتمودج في عادةِ التُّجَّار، فإذا كانت ألواناً مختلفةً ينظرون من كلِّ لونٍ إلى ثوبٍ واحدٍ، بل قد يقطعون من كلِّ لونٍ قطعةً قدرَ الإصبع ويلصقون القطعَ في ورقةٍ، فيعلمُ حالَ جميعِ الأثوابِ برؤيةِ هذه الورقةِ، ويكونُ طولُ الثوبِ وعرضُهُ معلوماً، فإذا وُجِدَتِ الأثوابُ كلها على الحالِ^(١) المرئيِّ والمعلومِ بلا تَفَاوُتٍ بينهما^(٢) ينبغي أن يسقطَ خيارُ الرؤيةِ؛ لأنها حينئذٍ تكونُ بمنزلةِ العدديِّ المتقاربِ كالجزورِ والبيضِ؛ إذ لا شكَّ أنه قد يحصلُ تَفَاوُتٌ بينَ جُزْءٍ وجُزْءٍ، ولكنه يسيرٌ لا ينقصُ الثمنَ، فإذا كان نوعٌ من الثيابِ على هذا الوجهِ لا يختلفُ ثوبٌ منها عن ثوبٍ اختلافاً ينقصُ الثمنَ عادةً كان كذلك، ولا سيما إذا كانت الثيابُ من سَدَى واحدٍ؛ لأنه داخلٌ تحت قولِ "الهداية"^(٣) وغيرها: ((إنه يكفى برؤية ما يدلُّ على العلمِ بالمقصودِ))، وفي "الزَّيْلَعِي"^(٤): ((لو كان أشياء لا تتفاوت أحادهُ كالمكيلِ والموزونِ، ١٧/٤٣٣/٣)).

- وعلامته أن يعرضَ بالتمودج - يكفى برؤية بعضيه؛ جريان العادة بالاكْتِفَاءِ ببعضٍ في الجنسِ الواحدِ، ولوقوع العلمِ به بالباقي، إلا إذا كان الباقي أردأ فله الخيارُ فيه وفيما رأى، وإن كان أحاده تتفاوت^(٥) - وهو الذي لا يُباع بالتمودج كالثيابِ والثوابِ والعيدي - فلا بُدَّ من رؤية كلِّ واحدٍ من أفرادِهِ؛ لأنه برؤية بعضها لا يقع العلمُ بالباقي للتفاوتِ)) اهـ، أي: للتفاوتِ الفاجشِ بينَ عبيدٍ وعبيدٍ وثوبٍ وثوبٍ، لكنه جعلَ المناطَ في الفرقِ تفاوتَ الأحادِ وعدَمَهُ، وعرضَهُ في العُرفِ بالتمودج وعدَمَهُ، فيدلُّ على أنه لو كان نوعٌ من الثيابِ لا تتفاوت^(٦) أحاده، ويُعرضُ بالتمودج في العادة كما قلنا فهو في حكمِ المكيلِ والموزونِ، وذَكَرَ في "الهداية"^(٧):

(١) ((الحال)) ساقطة من "الأصل".

(٢) أي: بين التمودج والثوب، وفي "ك" و"ب" و"م": ((بينها))، أي: بين النماذج والأثواب.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٣/٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٦/٤.

(٥) في "ك": ((متفاوت)).

(٦) في "ك": ((ينفاوت)).

(٧) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧١/٣.

وقال "زفر": لا بُدَّ مِنْ نَشْرِهِ كُلِّهِ، وهو المختارُ كما في أَكْثَرِ الْمُعْتَبَرَاتِ، قَالَهُ "المصنّف"^(١).

((أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْمَذْرُوعَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهَا بِذِكْرِ الذَّرْعِ وَالصِّفَةِ وَالصَّنْعَةِ، لَا فِي الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا فِي الْمَالِيَّةِ بِاعْتِبَارِ الْمَعَانِي الْبَاطِنَةِ، فَيُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ بِخِلَافِ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ مَصْنُوعُ الْعِبَادِ، فَقَلَمًا يَتَفَاوَتُ الثُّوبَانِ إِذَا نَسِجَا عَلَى مِثْوَالٍ وَاحِدٍ)) اهـ. ومُرَادُهُ أَنَّهُمَا يَتَفَاوَتَانِ قَلِيلًا كَمَا فِي "الفتح"^(٢)، أَي: بَحِثْ لَا يُعْتَبَرُ عَادَةً وَلَا يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ، فَقَدْ اعْتَفَرُوا^(٣) التَّفَاوُتَ الْيَسِيرَ فِي السَّلْمِ الْوَارِدِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَعْدُومَ، فَيَبْغِي أَنْ يُقَالَ هُنَا كَذَلِكَ، وَلِهَذَا اكْتَفَى فِي الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ بِرُؤْيَا الْبَعْضِ فِي الصَّحِيحِ خِلَافًا لـ "الكرخي"، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي بَحْثًا.

(٢٢٨٥٢) (قوله: وقال "زفر" (الخ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤)): ((قِيلَ: هَذَا قَوْلُ "زُفَرٍ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَاكْتَفَى "الثَّلَاثَةُ" بِرُؤْيَا خَارِجِهَا وَكَذَا بِرُؤْيَا صَحِيحِهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذَا بِنَاءً عَلَى عَادَتِهِمْ فِي الْكُوفَةِ أَوْ بَغْدَادَ، فَإِنَّ دُورَهُمْ لَمْ تَكُنْ مُتَفَاوِتَةً إِلَّا فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ وَكَوْنِهَا حَدِيدَةً أَوْ لَا، فَأَمَّا فِي دِيَارِنَا فَهِيَ مُتَفَاوِتَةٌ، قَالَ الشَّارِحُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٥)): لِأَنَّ يَبُوتَ الشَّتْوِيَّةِ وَالصَّيْفِيَّةِ وَالْعُلُويَّةِ وَالسُّفْلِيَّةِ مَرَافِقُهَا وَمَطَايِجُهَا وَسُطُوحُهَا مُخْتَلِفَةٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَا ذَلِكَ كُلِّهِ فِي الْأَظْهَرِ،

(قوله: قِيلَ: هَذَا قَوْلُ "زُفَرٍ") أَي: مَا فِي "الْمَنِّ" مِنْ الْإِكْتِفَاءِ بِرُؤْيَا الدَّاخِلِ.

(قوله: قَالَ الشَّارِحُ "الزَّيْلَعِيُّ": لِأَنَّ يَبُوتَ (الخ) عِبَارَتُهُ: ((وَقَالَ "زُفَرٍ": لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَا دَاخِلِ الْبُيُوتِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ يَبُوتَهَا (الخ)).

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢/٩٠٩.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٦/٢١٠.

(٣) فِي "ك": ((اعْتَزَلُوا)).

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧١/ب.

❖ (قوله: وَاكْتَفَى الثَّلَاثَةُ) أَي: ائْتَمْنَا الثَّلَاثَةَ "أَبُو حَنِيفَةَ" وَ"أَبُو يُونُسَ" وَ"مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى اهـ. مِنْهُ، كَذَا فِي هَامِشِ "الأصل".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٤/٢٧.

وفي "الفتح"^(١): وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق، وبهذا عُرِفَ أنَّ كَوْنَ ما في "الكتاب"^(٢) قول "زفر" - كما ظنَّه بعضهم^(٣) - غير واقع موقَّعه؛ لأنَّه كان في زَمَنِهم ولم^(٤) يكتَفِ برؤية الخارج، فكان مذهبُه عَدَمَ الاكتفاء به مطلقاً)) اهد كلام "النهر".

وحاصله: أنَّ "أقمنا الثلاثة" اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن^(٥) الدار؛ لكونها غير متفاوتة في زَمَنِهم، و"زفر" كان في زَمَنِهم وقد خالفهم، فعلم أنَّه قائل باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت، وهذا خلاف ما صحَّحوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها، فيكون اختلاف عصر وزمان، أمَّا خلاف "زفر" فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان.

(قوله: وبهذا عُرِفَ أنَّ كَوْنَ ما في "الكتاب" قول "زفر" - كما ظنَّه بعضهم - غير واقع موقَّعه إلخ) أنت خير أن ما قدَّمه لا يعلم منه أن ما قيل: من أن ما في "المصنف" قول "زفر" غير واقع موقَّعه؛ إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأن هذا مبنًى على عاداتهم، وهذا لا يصلح ردًا على من ادَّعى أنَّ ما في "الثنى" قول "زفر"، فإنَّ مراده أنَّه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف "الثلاثة"، فإنهم قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين، تأمل. والظاهر أنَّ المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها، فما نسب لـ "زفر" - من أنَّه يقول: يكفي رؤية داخل الدار - لا يخالف ما في "الجوهرة": ((من أنَّه يقول: لا بُدَّ من رؤية داخل البيوت))، وبدل على أنَّ هذا هو المراد قوله بعد ذلك: ((لا رؤية خارج دار وصحنها))، وحينئذٍ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة في "الشرح" بقوله: ((وقال "زفر": لا بُدَّ من إلخ)).

(قوله: فكان مذهبُه عَدَمَ الاكتفاء به مطلقاً) متفاوتة أو لا، وأنت خير أنهم ذكروا مسائل كثيرة، وحكوا فيها الاختلاف بين "أقمنا الثلاثة"، وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان؛ فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن "الإمام" وفاة، وكذا "زفر" عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة؛ وعلى تقدير عدم تغيره

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥/٥٣٨.

(٢) المراد بالكتاب هنا متن "الكنز".

(٣) أي: صاحب "البحر"؛ حيث قال: ((فالحاصل أنَّ المؤلف اختار قول زفر في الدار)) "البحر": ٦/٣٢.

(٤) في "٣": ((وإن لم)).

(٥) في "الأصل": ((وطحن))، وهو تحريف.

(وداخل دار) وقال "زفر": لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَا دَاخِلِ الْبُيُوتِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "جوهرة"^(١). وهذا اختلافُ زمان لا بُرْهان، ومثله الكَرْمُ والبُسْتَانُ. (و) كَفَى (جَسُّ شَاةٍ لَحْمٍ، وَنَظَرُ جَمِيعِ حَسَدٍ (شَاةٌ قُنْيَةٌ) لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ.....

[٢٢٨٥٣] (قوله: ومثله الكَرْمُ والبُسْتَانُ) فلا بُدَّ فِي الْبُسْتَانِ مِنْ رُؤْيَا ظَاهِرِهِ وَبَاطِنِهِ، وَفِي الْكَرْمِ لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَا الْعِنَبِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ شَيْئاً، وَفِي الرُّمَّانِ لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَا الْحُلِيِّ وَالْحَامِضِ، وَفِي الثَّمَارِ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْجَارِ تُعْتَبَرُ رُؤْيَا جَمِيعِهَا بِخِلَافِ الْمَوْضُوعَةِ عَلَى الْأَرْضِ، "بحر"^(٢). وَذَكَرَ^(٣) فِي فَصْلِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً: ((اشْتَرَى الثَّمَارَ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْجَارِ، فَرَأَى مِنْ كُلِّ شَجَرَةٍ بَعْضَهَا يَبُتُّ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَا^(٤))). اهـ. وهذا يُبَيِّنُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْكَرْمِ، وَلَعَلَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ مَا إِذَا اشْتَرَى الشَّجَرَ بِشَرِّهِ فَيَكْفِي أَنْ يَرَى مِنْ كُلِّ نَوْعٍ شَيْئاً، وَبَيْنَ مَا إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَ مَقْصُوداً، فَتَأْمَلُ.

[٢٢٨٥٤] (قوله: شَاةٌ قُنْيَةٌ) هِيَ الَّتِي تُجَسُّ فِي الْبُيُوتِ لِأَجْلِ النَّسَاجِ، مِنْ: اقْتَنَيْتُهُ: اتَّخَذْتُهُ لِنَفْسِي قُنْيَةً، أَيْ: لِلنَّسْلِ لَا لِلتَّجَارَةِ، "بحر"^(٥). فَقَوْلُهُ: ((لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ)) تَفْسِيرٌ لَهَا.

هو قائلٌ بِشَرَاطِ رُؤْيَا الدَّاخِلِ لِبُرْهَانٍ قَامَ عِنْدَهُ لَا لِتَلَاوُثِهَا، وَالتَّعْلِيلُ بِهِ إِنَّمَا هُوَ لَتَرْجِيحِ قَوْلِهِ فِي زَمَانِنَا، وَهَذَا لَا يَنْفِي أَنَّهُ قَوْلُ "زفر".

(قوله: وَلَعَلَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ مَا إِذَا اشْتَرَى الشَّجَرَ بِشَرِّهِ إلخ) هذا الْفَرْقُ بَعِيدٌ مِنْ هَاتَيْنِ الْعِبَارَتَيْنِ، وَالظَّاهِرُ فِي دَفْعِ الْمُنَافَاةِ: أَنَّ قَوْلَهُ فِي 'البحر': ((فَرَأَى بَعْضَهَا يَبُتُّ لَهُ الْخِيَارُ)) مَعْنَاهُ أَنَّهُ بِرُؤْيَا الْبَعْضِ نَوَ اجْزَاؤُ أَوْ رَدَّ يَصْحُ مِنْهُ ذَلِكَ، وَإِذَا رَأَى الثَّمَارَ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْجَارِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا لَا يُعْتَبَرُ رُؤْيَا السَّابِقَةِ إِلَّا إِذَا رَأَاهَا كُلَّهَا، تَأْمَلُ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٣٨/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٢٦/٦ - ٣٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح إلخ ٣٢٦/٥ نقلاً عن "الحانية".

(٤) في هامش "م": ((قوله: يَبُتُّ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَا)) أَيْ: وَتَكُونُ رُؤْيَا الْبَعْضِ كَافِيَةً، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ رُؤْيَا الْجَمِيعِ وَلَا يَكْفِي رُؤْيَا الْبَعْضِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ رُؤْيَا الْبَعْضِ غَيْرُ مُبْتَدَأٍ، بَلْ يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ رُؤْيَا الْجَمِيعِ حَتَّى لَا يَخَالَفَ الْعِبَارَةُ السَّابِقَةَ اهـ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٢٦/٦.

مَعَ ضَرَعِهَا، "ظَهْرِيَّة" ^(١)، وَضَرَعَ بَقَرَةً حُلُوبٍ وَنَاقَةً؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، "جَوْهَرَةٌ" ^(٢).
(و) كَفَى (ذَوْقُ مَطْعُومٍ) وَشَمُّ مَشْمُومٍ (لَا خَارِجُ دَارٍ وَصَحْنُهَا) عَلَى الْمَفْتَى بِهِ
كَمَا مَرَّ ^(٣)، (أَوْ رُؤْيَا دُهْنٍ فِي زُجَاجٍ) لَوْجُودِ الْحَائِلِ،

[٢٢٨٥٥] (قَوْلُهُ: مَعَ ضَرَعِهَا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) بَعْدَ عَزْوِهِ لـ "الظَّهْرِيَّةِ": ((فَلْيُحْفَظْ، فَإِنَّ فِي
بَعْضِ الْعِبَارَاتِ مَا يُؤْهِمُ الْاِقْتِصَارَ عَلَى رُؤْيَا ضَرَعِهَا)) اهـ، لَكِنْ فِي "النَّهْرِ" ^(٥): ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ
اِقْتَصَرَ عَلَيْهِ كَفَاهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ غَيْرٌ وَاحِدٍ)).

[٢٢٨٥٦] (قَوْلُهُ: وَشَمُّ مَشْمُومٍ) وَفِي دُفُوفِ الْمَغَازِي ^(٦) لَا بُدَّ مِنْ سَمَاعِ صَوْتِهَا؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ
بِالشَّيْءِ يَنْبَغُ بِاسْتِعْمَالِ آلَةٍ إِدْرَاكِه، وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ حَتَّى يُدْرِكَه، "زَيْلَعِي" ^(٧).

[٢٢٨٥٧] (قَوْلُهُ: لَوْجُودِ الْحَائِلِ) هُوَ لَمْ يَرَ الدَّهْنَ حَقِيقَةً، وَفِي "التَّحْفَةِ" ^(٨): ((لَوْ نَظَرَ فِي الْمِرَاةِ
فَرَأَى الْمَبِيعَ قَالُوا: لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ مَا رَأَى عَيْنَهُ بَلْ مِثَالَهُ، وَلَوْ اشْتَرَى سَمَكًا فِي مَاءٍ يُمَكِّنُ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "النَّهْرِ": الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ اِقْتَصَرَ الْخ) وَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" جَزَمَ "الْفَهْستَانِي"، وَفِي
"الذَّخِيرَةِ": ((وَالْمَطْرُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَفْهُومِ)) اهـ "سِنْدِي". وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَقَرَةَ الْحُلُوبَ وَالنَّاقَةَ كَشَاءَ الْقَنِيةِ لَا بُدَّ
مِنَ النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ الْجَسَدِ وَالضَّرْعِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ الْكُلِّ.
(قَوْلُ "الصَّنْعِ": وَكَفَى ذَوْقُ مَطْعُومٍ) قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((أَيُّ: مِمَّا لَا يَقْصُدُ بِهِ اللَّوْنُ؛ فَلَوْ كَانَ مَقْصُودًا
فَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهِ أَيْضًا مَعَ الذَّوْقِ كَالْعَسَلِ)) اهـ "سِنْدِي".

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْقِسْمُ الثَّانِي - نَوْعٌ آخَرُ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَا ق ٢٥٨/ب.

(٢) "الجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٢٣٨/١ بَتَصَرَّف.

(٣) ص ٣٦٣ - "دَرْ".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٣٢/٦.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ق ٣٧١/ب.

(٦) عِبَارَةُ "النَّبِينِ": ((الْمَغَازِي)) بَدَل ((الْمَغَازِي)).

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٢٧/٤.

(٨) "تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٨٨/٢ بَتَصَرَّف.

(وَكَفَى رُؤْيَا وَكِيلٍ قَبْضٍ وَ) وَكِيلٍ (شِرَاءٍ، لَا رُؤْيَا رَسُولِ الْمُشْتَرِي، وَبَيَانُهُ فِي "الدَّرَرِ".

أَخَذَهُ بِمَا اصْطَلَاهُ فَرَأَهُ فِيهِ قِيلَ: يَسْقُطُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ رَأَى عَيْنَ الْمُبِيعِ، وَقِيلَ: لَا^(١)؛ لِأَنَّهُ [٤٣/٣] لَا يُرَى فِي الْمَاءِ عَلَى حَالِهِ، بَلْ يُرَى أَكْبَرَ مِمَّا كَانَ، فَهَذِهِ الرُّؤْيَا لَا تُعَرَّفُ الْمُبِيعَ))، "بَحْرُ"^(٢).

(٢٢٨٥٨) (قَوْلُهُ: وَكَفَى رُؤْيَا وَكِيلٍ قَبْضٍ وَشِرَاءٍ) فَلَا خِيَارَ لَهُ وَلَا لِمُوكِّلِهِ، وَهَذَا لَوْ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لَا بَعِيَهُ؛ فَفِي الْمَعْنَى لَيْسَ لِلْمُوكِّلِ خِيَارُ رُؤْيَا^(٣)، وَإِذَا شَرَى مَا رَأَهُ مُوكِّلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْوَكِيلُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَرَهُ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤)، وَاحْتَرَزَ عَمَّا لَوْ وَكَّلَهُ بِالرُّؤْيَا مَقْصُودًا وَقَالَ: إِنَّ رَضِيَّتَهُ فَخْذُهُ لَا يَصِحُّ، وَلَا تَصِيرُ رُؤْيَا كَرُؤْيَا مُوكِّلِهِ، "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٥). قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((لَأَنَّهُمَا مِنَ الْمُبَاحَاتِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى تَوَكُّلٍ إِلَّا إِذَا قَوَّضَ إِلَيْهِ الْفَسَخُ وَالْإِجَازَةُ؛ لِمَا فِي "الْمَحِيطِ": وَكُلُّهُ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا شَرَاهُ وَلَمْ يَرَهُ -: إِنَّ رَضِيَ يَلْزَمُ الْعَقْدُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ يُفْسَخْ - يَصِحُّ^(٧)؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الرَّأْيَ وَالنَّظَرَ إِلَيْهِ، فَيَصِحُّ كَمَا لَوْ قَوَّضَ الْفَسَخُ وَالْإِجَازَةُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((وَدَلَّ كَلَامُهُ أَنَّ رُؤْيَا قَبْلَ التَّوَكُّلِ بِهِ لَا أَثَرُ لَهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْخِيَارُ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٩) وَغَيْرِهِ)).

(٢٢٨٥٩) (قَوْلُهُ: لَا رُؤْيَا رَسُولِ الْمُشْتَرِي) سِوَاءَ كَانَ رَسُولًا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالشِّرَاءِ، "زَيْلَعِي"^(١٠).

(٢٢٨٦٠) (قَوْلُهُ: وَبَيَانُهُ فِي "الدَّرَرِ") حَيْثُ قَالَ^(١١): ((اعْلَمْ أَنَّ هَهُنَا وَكِيلًا بِالشِّرَاءِ، وَوَكِيلًا

(١) فِي "النَّحْفَةِ": ((وَقِيلَ: لَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ))، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٣٣/٦ بَتَصَرَّفَ.

(٣) فِي "ب": ((رُؤْيَا)) بِالْبَاءِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٤٦/١ - ٢٤٧ بَتَصَرَّفَ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٣٤/٦.

(٦) أَيْ: التَّوَكُّلُ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ".

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٣٧٢/١.

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٥٣٩/٥.

(٩) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ٢٨/٤.

(١٠) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَا ١٥٨/٢ بَتَصَرَّفَ.

بالقبض، ورسولاً. وصورة التمسك بالشراء أن يقول: كُنْ وكيلاً عني بشراء كذا، وصورة التمسك بالقبض أن يقول: كُنْ وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته، وصورة الرسالة أن يقول: كُنْ رسلاً عني بقبضه، فريضة الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبضه ناظرًا إليه، فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يردّه إلا بعيب، وأما إذا قبضه مستوراً، ثم رآه فأسقط الخيار فإنه لا يسقط؛ لأنه لما قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً، وإن أرسل رسولاً بقبضه فقبضه بعدما رآه فدمتري أن يردّه، وقالوا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضتهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري)) اهـ "ح" (١). قال في "الشربلية" (٢): ((وفيه نظر؛ لأنه لا خلاف في هذه الحالة، وما الخلاف إلا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه، لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في "التبيين" (٣)) اهـ "ط" (٤).

(تنبيه)

نقل في "البحر" (٥) عن "الفوائد" (٦): ((أن صورة الرسالة أن يقول: كُنْ رسولاً عني في قبضه، أو: أمرتك بقبضه، أو: أرسلتك لتقبضه، أو: قل لفلان أن يدفع المبيع إليك. وقيل: لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر، بأن قال: قبض المبيع، فلا يسقط الخيار)) اهـ. وذكر في "البحر" (٧)

(قوله: لا في نظره السابق على قبضه إلخ) فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل اتفاقاً.

(١) "ح": كتاب البيوع ق ٢٨٤/أ.

(٢) "الشربلية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٨/٢ هامش "الدرر والغرر".

(٣) "تمين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٨/٤.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٤٣/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٤/٦.

(٦) لعلها "الفوائد الظهيرية" فكثر ما ينقل عنها صاحب "البحر"، ونقدم التعريف بها ٣١٠/٧.

(٧) "البحر": ١٤٠/٧.

(وَصَحَّ عَقْدُ الْأَعْمَى) وَلَوْ لغيرِهِ، وَهُوَ كَالْبَصِيرِ إِلَّا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مَذْكُورَةً فِي "الْأَشْبَاه".

من كتاب الوكالة عَنِ "البدائع"^(١): ((أَنَّ الْإِجْبَابَ مِنَ الْمُوكِّلِ أَنْ يَقُولَ: وَكَلْتُكَ بِكَذَا، أَوْ: افْعَلْ كَذَا، أَوْ: أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا وَنَحْوَهُ^(٢))) اهـ. فهذا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْأَمْرَ وَالْإِذْنَ تَوَكِيلٌ، لَكِنْ ذَكَرَ هُنَاكَ^(٣) عَنِ "الْوَلَوِ الْجَيَّةِ"^(٤) مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ تَوَكِيلٌ إِذَا دَلَّ عَلَى إِنَابَةِ الْمَأْمُورِ مُنَابِ الْأَمْرِ، وَسَيَأْتِي^(٥) تَحْرِيرُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَكُتِبَتْ هُنَا فِي "تَفْخِيقِ الْحَامِدِيَّةِ"^(٦) بَعْضُ ذَلِكَ، فَرَاغَهُ.

(قَوْلُهُ: ٢٢٨٦١) (قَوْلُهُ: وَلَوْ لغيرِهِ) كَأَنْ يَكُونَ وَصِيًّا أَوْ وَكِيلاً.

مطلب: الأعمى كالبصير إلا في مسائل

(٢٢٨٦٢) (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً) قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٧): ((وَهُوَ كَالْبَصِيرِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ، مِنْهَا: لَا جِهَادَ عَلَيْهِ وَلَا جُمُعَةَ وَلَا جَمَاعَةَ وَلَا حَجَّ وَإِنْ وَجَدَ قَائِدًا، وَلَا يَصْلُحُ لِلشَّهَادَةِ مُطْلَقًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ، وَالْقَضَاءِ وَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، وَلَا دِيَّةَ فِي عَيْنِهِ، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ الْحُكُومَةُ، وَتُكَرَّهُ إِمَامَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْلَمَ الْقَوْمَ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ عَنْ كِفَارَةٍ، وَلَمْ أَرْ حُكْمَ ذَمِّهِ وَصِيِّهِ وَحَضَائِنِهِ، وَرُؤْيَتُهُ لِمَا اشْتَرَاهُ بِالْوَصْفِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُكَرَّهُ ذَمُّهُ، أَمَّا حَضَانَتُهُ فَإِنْ أَمَكَّهُ حِفْظُ الْمُحَضَّنُونَ كَانَ أَهْلًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَصْلُحُ نَظَرًا وَوَصِيًّا، وَالثَّانِيَّةُ^(٨) فِي "مَنْظُومَةِ ابْنِ وَهْبَانَ"^(٩)،

(١) "البدائع": كتاب الوكالة - فصل: وأما بيان ركن التوكيل ٢٠/٦.

(٢) فِي "ك": ((أَوْ نَحْوَهُ)).

(٣) أَي: صَاحِبُ "الْبَحْرِ" فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ ١٤٠/٧.

(٤) "الْوَلَوِ الْجَيَّةُ": كِتَابُ الْوَكَالَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيْمَا يَجُوزُ التَّوَكِيلُ وَفِيْمَا لَا يَجُوزُ الْإِخْلَاقُ ٢٦٨/ب.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٧٢٠٣] قَوْلُهُ: ((التَّوَكُّلُ صَحِيحٌ)).

(٦) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدَّرِيَّةَ" فِي تَفْخِيقِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ: كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْخِيَارَاتِ ٢٦٦/١.

(٧) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْمَقْنُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - أَحْكَامُ الْأَعْمَى ص٣٧٣.

(٨) أَي: مَسْأَلَةُ الْوَصِيِّ، وَقَوْلُهُ الْآتِي: ((وَالْأَوَّلَى)) أَي: مَسْأَلَةُ النَّظَرِ.

(٩) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا ص١٠٨-١.

(وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِجَسٍّ مَبِيعٍ وَشَمِّهِ وَذَوِقِهِ) فِيمَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ (وَوَصَفِ عَقَارٍ) وَشَجَرٍ وَعَبْدٍ، وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُعْرَفُ بِجَسٍّ وَشَمٍّ وَذَوِقٍ، "حَدَّادِي"^(١)،

والأولى في "أوقافٍ هلال" كما في "الإسعاف"^(٢) اهـ. وقوله: ((و^(٣) لَا يَصْلُحُ لِلشَّهَادَةِ مُطْلَقًا)) أَيْ: وَلَوْ فِيمَا تُقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ)) مُصَدَّرٌ مُضَافٌ لِمَفْعُولِهِ، أَيْ: أَنْ يُعَقِّدَهُ سَيِّدُهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَمْ أَرِ الْخِ)) عِبَارَتُهُ فِي "البحر"^(٤): ((وَيُكْرَهُ ذِكْرُهُ، وَلَمْ أَرِ حُكْمَ صَيِّدِهِ وَرَمِيهِ وَاجْتِهَادِهِ فِي الْقِبْلَةِ))، وَقَوْلُهُ: ((وَرُؤْيَتْهُ لِمَا اشْتَرَاهُ بِالْوَصْفِ)) ((وَرُؤْيَتْهُ)) مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ قَوْلُهُ^(٥): ((بِالْوَصْفِ))، أَيْ: عَلِمَهُ بِالمَبِيعِ الْمُحْتَاجِ للرُّؤْيَةِ بِالْوَصْفِ، وَقَوْلُهُ: ((وَيَصْلُحُ نَازِرًا وَوَصِيًّا)) لَيْسَ مِنَ الْمُسْتَنِياتِ؛ لِأَنَّهُ وَافَقَ فِيهِ البَصِيرَ.

(٢٢٨٦٣) (قَوْلُهُ: وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِجَسٍّ مَبِيعٍ الْخِ) مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وُجِدَ مِنْهُ [٢١/٤٤٤: ١/٧] الْجَسُّ وَنَحْوُهُ قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى قَبْلَ أَنْ يُوْجَدَ مِنْهُ ذَلِكَ لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِوُجُودِهِ، بَلْ يَثْبُتُ بِاتِّفَاقِ الرُّوَايَاتِ، وَيَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ فِي الصَّحِيحِ، "شَرْيَاحُ نَبَلَايَةِ"^(٦) عَنْ "الرُّبَلِيِّ"^(٧).

(٢٢٨٦٤) (قَوْلُهُ: وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُعْرَفُ بِجَسٍّ الْخِ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ مَا يُعْرَفُ بِالْجَسِّ وَنَحْوِهِ لَا يَكْفِي فِيهِ الوَصْفُ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُ الوَصْفِ وَالْجَسِّ، لَكِنْ فِي "المعراج":

(قَوْلُهُ: مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وُجِدَ مِنْهُ الْجَسُّ الْخِ) لَا حَاجَةَ لِذِكْرِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ؛ لِأَنَّهَا مُصَرَّحٌ بِهَا فِي كَلَامِ "المَصْنُفِ".

(١) "الجمهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٣٩/١ تبصرف.

(٢) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب الولاية على الوقف ص ٥٣٠.

(٣) "الواو ليست في الأصل" و"٢".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٤/٦.

(٥) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَ فِي "٢".

(٦) "الشَّرْيَاحُ نَبَلَايَةِ": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٨/٤.

أَوْ يَنْظُرَ وَكِيلُهُ، وَلَوْ أَبْصَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا خِيَارَ لَهُ. هَذَا كُلُّهُ (إِذَا وَجِدَتْ) الْمَذْكُورَاتُ كَشَمِّ الْأَعْمَى، وَكَذَا رُؤْيَا الْبَصِيرِ وَجَهَ الصُّبْرَةِ وَخَوُهَا، "نَهْر" ^(١) (قَبْلَ شَرَائِهِ، وَلَوْ بَعْدَهُ يَثْبُتُ ^(٢) لَهُ الْخِيَارُ بِهَا) أَي: بِالْمَذْكُورَاتِ، لَا أَنَّهَا مُسْقِطَةٌ.....

((وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" عَتَبَارُ الْوَصْفِ فِي غَيْرِ ^(٣) الْعَقَارِ، وَقَالَ أُمَّةٌ بَلَخَ: يَمَسُّ الْحِيطَانُ وَالْأَشْجَارَ، وَعَنْ "حَمَّادٍ": يُعْتَبَرُ اللَّمَسُ فِي الثِّيَابِ وَالْحَنْطَلَةِ))، ثُمَّ قَالَ ^(٤): ((وَبِالْجُمْلَةِ مَا يَقِفُ بِهِ عَلَى صِفَةِ الْمَبِيعِ فَهُوَ الْمُعْتَبَرُ، فَجَيِّدٌ لَا تَخْتَلِفُ هَذِهِ الرُّوَايَاتُ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ لِلْأَعْمَى لَجَهْلِهِ بِصِفَاتِ الْمَبِيعِ، فَإِذَا زَالَ ذَلِكَ بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ)) اهـ.

(تَبْيِيحٌ)

فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) عَنْ "الْبِدَائِعِ" ^(٦): ((لَا بُدَّ فِي الْوَصْفِ لِلْأَعْمَى مِنْ كَوْنِ الْمَبِيعِ عَلَى مَا وَصِفَ لَهُ؛ لِيَكُونَ فِي حَقِّهِ مِمَّنْزِلَةُ الرُّؤْيَا فِي حَقِّ الْبَصِيرِ)).
[٢٢٨٦٥] (قَوْلُهُ: أَوْ يَنْظُرَ وَكِيلُهُ) أَي: وَكِيلُ الشَّرَاءِ أَوْ الْقَبْضِ لَا وَكِيلُ النَّظَرِ، إِلَّا إِذَا فَوَّضَ إِلَيْهِ الْفَسْخَ وَالْإِجَازَةَ عَلَى مَا مَرَّ ^(٧).

[٢٢٨٦٦] (قَوْلُهُ: بَعْدَ ذَلِكَ) أَي: مِنْ الْجَسِّ وَخَوِهَا، أَوْ الْوَصْفِ، أَوْ نَظَرِ الْوَكِيلِ.
[٢٢٨٦٧] (قَوْلُهُ: فَلَا خِيَارَ لَهُ) لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، وَلَوْ اشْتَرَى الْبَصِيرُ ثُمَّ عَمِيَ انْتَقَلَ الْخِيَارُ إِلَى الْوَصْفِ، "بَحْر" ^(٨).

[٢٢٨٦٨] (قَوْلُهُ: لَا أَنَّهَا) أَي: الرُّؤْيَا بِهِذِهِ الْمَذْكُورَاتِ.

(١) "النهر" - كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧١/أ.

(٢) في "د" و"و": ((ثبت)).

(٣) ((غير)) ساقطة من "أ".

(٤) أي: صاحب "المعراج".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٥/٦.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع - فصل وأما حكم البيع ٢٩٨/٥.

(٧) المقولة [٢٢٨٥٨] قوله: ((وَكَفَى رُؤْيَا وَكِيلٍ قَبْضٍ وَشِرَاءٍ)).

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٥/٦.

كما غَلَطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، (فِيَمْتَدُّ) خِيَارُهُ فِي جَمِيعِ عُمُرِهِ عَلَى الصَّحِيحِ (مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) أَوْ يَتَعَيَّبُ أَوْ يَهْلِكُ بَعْضُهُ عِنْدَهُ وَلَوْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، وَلَوْ أُذِنَ لِلْكَارِ أَنْ يَزَرَِعَهَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ فَزَرَِعَهَا بَطَلٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ بِأَمْرِهِ كَفِعْلِهِ، "عِنْيِي"^(١). وَلَوْ شَرَى نَافِجَةً مِيسَكٍ، فَأَخْرَجَ الْمِسْكَ مِنْهَا لَمْ يَرُدَّ^(٢) بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَلَا عَيْبٍ؛

[٢٢٨٦٩] (قَوْلُهُ: كَمَا غَلَطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ) أَي: بَعْضُ الطَّلَبَةِ، وَقَدْ لَمَّا^(٣) بَيَّانَهُ.

[٢٢٨٧٠] (قَوْلُهُ: أَوْ يَتَعَيَّبُ) بِالْجَزْمِ عَطْفًا عَلَى مَدْحُولِ ((لَمْ))، وَهُوَ ((يُوجَدُ)) لَا عَلَى ((قَوْلٍ))؛ لِأَنَّ التَّعَيَّبَ وَالْهَلَكَ لَيْسَا مِنَ الْمُشْتَرَى الْبَيْتَةِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الرَّدُّ بِهَلَكَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ كَمَا يَأْتِي^(٤).

[٢٢٨٧١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ) مِبَالِغَةٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ يَتَعَيَّبُ أَوْ يَهْلِكُ بَعْضُهُ))، وَأَمَّا الْفِعْلُ فَمِنْهُ مَا يُسْقِطُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ فَقَطْ، وَمِنْهُ مَا يُسْقِطُ مُطْلَقًا، وَمَرَّ^(٥) بَيَّانُهُ.

[٢٢٨٧٢] (قَوْلُهُ: وَلَا عَيْبٍ) لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦) بَلْ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) عَنْ "الْوَلُولِ الْجَيَّةِ"^(٨)، وَبِهِ سَقَطَ مَا بَحَثَهُ "الْحَمَوِيُّ" فِي "شَرْحِهِ"^(٩): ((أَنَّهُ لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مُنْقَطِعَ الرَّائِحَةِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُ

(قَوْلُهُ: وَبِهِ سَقَطَ مَا بَحَثَهُ "الْحَمَوِيُّ" فِي "شَرْحِهِ": أَنَّهُ لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ إلخ) الظَّاهِرُ مَا بَحَثَهُ "الْحَمَوِيُّ"، فَإِنَّ إِخْرَاجَ الْمِسْكِ الْمُنْقَطِعِ الرَّائِحَةِ لَا يُحْدِثُ بِهِ عَيْبًا حَتَّى يَمْتَنَعَ بِهِ الرَّدُّ، وَمَا بَحَثَهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِ

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٣/٢.

(٢) في "د": ((لم يرده)).

(٣) المقولة [٢٢٨٤٥] قوله: ((وَكَفَى رُؤْيُهُ مَا يُؤْذَنُ بِالْمَقْصُودِ)).

(٤) المقولة [٢٢٨٧٤] قوله: ((لتفريق الصَّفَقَةِ)).

(٥) المقولة [٢٢٨٣٨] قوله: ((وهو مُبْطِلُ خِيَارِ الشَّرْطِ)).

(٦) وهو غير مذكور في نسختنا كذلك.

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٣/٦.

(٨) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الثاني في العيوب ق ١٨٥/١.

(٩) المسمى "كشف الرمز عن خبايا الكثر"، وتقدمت ترجمته ١٦٩/٢.

لأنَّ الإخراج يُدخِلُ عليه عَيًّا ظاهراً، "نهر"^(١). (وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوَيْنٍ فاشتَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ فَلَهُ رُدُّهُمَا) إِنْ شَاءَ (لَا رَدَّ الْآخَرِ وَحَدَهُ) لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، (وَلَوْ اشْتَرَى مَا رَأَى) حَالٌ كَوْنِهِ (قَاصِداً لِشِرَائِهِ) عِنْدَ رُؤْيِيهِ، فَلَوْ رَأَهُ لَا لَقَصْدَ شِرَاءٍ ثُمَّ شَرَاهُ قِيلَ: لَهُ الْخِيَارُ، "ظَهيريَّة"^(٢). وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَمَّلُ التَّأَمُّلُ الْمُفِيدَ، "بحر"^(٣)،

رَدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ))؛ لِأَنَّهُ بَحْثٌ مُخَالَفٌ لِلْمَنْقُولِ بَلْ وَلِمْعَقُولٍ؛ إِذْ كَيْفَ يَسُوغُ الرَّدُّ بَعْدَ حُدُوثِ عَيْبٍ جَدِيدٍ؟!

(٢٢٨٧٣) (قَوْلُهُ: يُدْخِلُ عَلَيْهِ عَيًّا ظَاهِراً) حَتَّى لَوْ لَمْ يُدْخِلْ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيِيَّةِ جَمِيعاً، "بحر"^(٤).

(٢٢٨٧٤) (قَوْلُهُ: لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) يَأْتِي^(٥) بَيَانُهُ، وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ رَأَاهُمَا فَرَضِيَ بِأَحَدِهِمَا أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الْآخَرَ، "بحر"^(٦).

(٢٢٨٧٥) (قَوْلُهُ: قَاصِداً لِشِرَائِهِ عِنْدَ رُؤْيِيهِ) هُوَ قَصْدُ شِرَاءِهِ ثُمَّ رَأَهُ، لَكِنَّهُ عِنْدَهَا لَمْ يَقْصِدِ الشِّرَاءَ ثُمَّ شَرَاهُ يُثَبِّتُ لَهُ الْخِيَارَ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ، "ط"^(٧).

"البحر": ((حَتَّى لَوْ لَمْ يَدْخُلْ كَانَ هُوَ أَنْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيِيَّةِ)) اهـ. وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ": ((أَخْرَجَ الْمُسْكُ مِنْ النَّافِثَةِ لَا يَرُدُّ لَا بِرُؤْيِيٍّ وَلَا بِعَيْبٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْإِخْرَاجِ ضَرَرٌ)) اهـ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي إِخْرَاجِ مُنْقَطِعِ الرَّائِحَةِ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧١/ب.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - نوع آخر في خيار الرؤية ٢٥٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٦/٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٣/٦.

(٥) المقولة [٢٢٨٩٤] قَوْلُهُ: ((يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٦/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٤٣/٣.

قال "المُصنّف"^(١): ((ولقُومَةُ مُدْرِكِهِ عَوَّلْنَا عَلَيْهِ)). (عَالِمًا بِأَنَّهُ مَرِئُهُ) السَّابِقُ (وَقَتَ الشَّرَاءِ) فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ خَيْرٌ لَعَدِمَ الرِّضَا، "دَرَر"^(٢) (فَلَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا إِذَا تَغَيَّرَ) فَيُخَيَّرُ. (رَأَى ثِيَابًا، فَزَعَّ البَائِعُ بَعْضَهَا ثُمَّ اشْتَرَى الْبَاقِي وَلَا يَعْرِفُهُ فَلَهُ الْخِيَارُ)،.....

[٢٢٨٧٦] (قَوْلُهُ: قَالَ "المُصنّف" (إِلخ) قَالَ "الخيرُ الرَّمْلِي": ((هو خلافُ الظَّاهرِ مِنَ الرِّوَايَةِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي "جامعِ الفُصولَيْنِ"^(٣) أَيْضًا بِصِيغَةٍ قِيلَ، وَهِيَ صِيغَةُ التَّمْرِيطِ، فَكَيْفَ يُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي "مَتْنِهِ" وَالْمَتُونُ مَوْضُوعَةٌ لِمَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ؟! تَأَمَّلْ)) اهـ. وَكَذَا رَدُّهُ "المُقَدِّسِي": ((بِأَنَّهُ مُبَافٍ لِإِطْلَاقِهِمْ)).

[٢٢٨٧٧] (قَوْلُهُ: فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) كَأَنَّ رَأْيَ جَارِيَةٍ ثُمَّ اشْتَرَى جَارِيَةً مُتَّقِبَةً لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا الَّتِي كَانَ رَأَاهَا، ثُمَّ ظَهَرَتْ إِيَّاهَا فَإِنَّ لَهُ الْخِيَارَ؛ لَعَدِمَ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالرِّضَا، أَوْ رَأَى ثَوْبًا فَلَفَّ فِي ثَوْبٍ وَبَيْعَ، فَاشْتَرَاهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ ذَلِكَ، "فَتَح"^(٥).
[٢٢٨٧٨] (قَوْلُهُ: وَلَا يَعْرِفُهُ) أَي: الْبَاقِي، "بَحْر"^(٦).

(قَوْلُهُ: فَكَيْفَ يُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي "مَتْنِهِ" (إِلخ) تَقَدَّمَ فِي "رِسْمِ الْمُفْتَى": ((أَنَّهُ صَحَّحَ فِي "الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ" قُوَّةَ الْمَذْرُوكِ - أَي: الدَّلِيلِ - فِي التَّرْجِيحِ، وَأَنَّ مَنْ كَانَ جَمْعَهُدًّا - يَعْنِي: أَهْلًا لِلنَّظَرِ فِي الدَّلِيلِ - يَتَّبِعُ مِنَ الْأَقْوَالِ مَا كَانَ أَقْوَى دَلِيلًا، وَإِلَّا اتَّبَعَ التَّرْتِيبَ السَّابِقَ)) اهـ. وَلَا شَكَّ أَنَّ "المُصنّف" لَهُ قُوَّةُ الْمَذْرُوكِ، فَلَذَا جَرَى عَلَى مَا قَالَهُ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢/٩٠/ب.

(٢) "الدردر والغفر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٩/٢ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٧/١.

(٤) ((كان)) ليست في "٦".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٤/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٦/٦.

وكذا لو كانا مَلْفُوفَيْنِ وَتَمَنُّهُمَا مُتَفَاوِتَ؛ لَأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونُ الْأَرْدُأُ بِالْأَكْثَرِ تَمَنًّا^(١). ...

(٢٢٨٧٩) (قوله: وكذا لو كانا مَلْفُوفَيْنِ إلخ) في "البحر"^(٢) عن "الظهيرية"^(٣): ((لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمنٍ مُتَفَاوِتٍ مَلْفُوفَيْنِ فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونُ الْأَرْدُأُ بِالْأَكْثَرِ الثَّمَنِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ)) اهـ، أي: بَأَنِ اشْتَرَى أَحَدَهُمَا بَعِيْنَهُ بَعْشَرَةً وَالْآخَرَ بَعِيْنَهُ عِشْرِينَ مَثَلًا، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقْتَ الشَّرَاءِ أَنَّ الَّذِي قَابَلَهُ الْعِشْرُونَ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ، أَمَّا لَوْ شَرَى^(٤) أَحَدَهُمَا عِشْرِينَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ فَسَدَ الْبَيْعُ لَجَهَالَةِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ اشْتَرَى كُلَّ وَاحِدٍ بَعْشَرَةً فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَالِمٌ بِأَوْصَافِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ حَالَةَ الشَّرَاءِ حَيْثُ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ تَسَاوِيهِمَا فِي الْوَصْفِ، فَيَكُونُ عَالِمًا بِأَوْصَافِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ حَالَةَ الشَّرَاءِ، "ذخيرة". وبِهِ عِلْمٌ أَنَّ عِلَّةَ الْخِيَارِ فِي الْأَوَّلَى هِيَ جَهْلُ وَصْفِ الْمُبِيعِ وَقْتَ الشَّرَاءِ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الثَّمَنَ الْأَدْنَى لِلْأَعْلَى، فَافْهَمُ. وَأَيْضًا فِيهِ اِحْتِمَالُ دُخُولِ الضَّرَرِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا لَوْ ظَهَرَ الْأَحْسَنُ مَعِيًّا وَكَانَ ثَمَنُهُ أَقْلَ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ الْأَقْلَ، وَيَقِي عَلَى الْأَدْنَى بِالثَّمَنِ الْأَعْلَى.

(قوله: لَأَنَّهُ دَلِيلُ تَسَاوِيهِمَا فِي الْوَصْفِ إلخ) مَنظُورٌ فِيهِ لِلْعَالِبِ، وَالْأَقْدَرُ يَتَسَاوَى الثَّمَنُ وَيَخْتَلِفُ الْمُبِيعُ حَمَلًا لِلأَرْدُأِ عَلَى الْجَيِّدِ، وَالْمُسْقَطُ لِلْخِيَارِ حَقِيقَةً أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ رَضِيَ بِشَرَاءِ أَيِّ الثِّيَابِ كَانَ بِالْعِشْرَةِ، عَمَى أَنَّ كَوْنَ تَسَاوِيِ الثَّمَنِ يُفِيدُ التَّسَاوِيَّ فِي الْوَصْفِ غَيْرَ مُوَافِقٍ لِمَا نَحْنُ فِيهِ؛ فَإِنَّ الْمَوْضُوعَ التَّخَالَفُ فِيهِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الثَّمَنَ الْأَدْنَى لِلْأَعْلَى) الظَّاهِرُ: وَإِنْ تَبَيَّنَ الْأَعْلَى لِلْأَعْلَى؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بَيَانُ أَنَّ الْعِلَّةَ مَا ذَكَرَ، لَا مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الظهيرية" بقوله: ((لَأَنَّهُ رُبَّمَا إلخ))، فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الثَّمَنَ الْأَعْلَى لِلْأَعْلَى لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ، تَأَمَّلْ.

(١) ((تَمَنًّا)) ساقطة من "د".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٦/٦.

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - نوع آخر في خيار الرؤية ق ٢٥٨/أ.

(٤) في "الأصل" و"ك": ((اشترى))، وفي "ت": ((أما لو قال: اشترى)).

(وَلَوْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنَ الثَّيَابِ (عَشْرَةً لَا) خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَمَّا لَمْ يَخْتَلِفْ اسْتَوَى فِي الْأَوْصَافِ، "بجر"^(١). (وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ يَمِينِهِ (إِذَا اخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ) هَذَا (لَوْ الْمُدَّةُ قَرِيبَةً، وَإِنْ بَعِيدَةً فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَفِي "الظَّاهِرِيَّةُ"^(٢): ((الشَّهْرُ فَمَا فَوْقَهُ بَعِيدٌ))، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((الشَّهْرُ فِي مِثْلِ الدَّائِبَةِ وَالْمَمْلُوكِ قَلِيلٌ)) (كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُشْتَرِي يَمِينِهِ...

[٢٢٨٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سَمَّى (إِلخ) [٣/٤؛ ب/٤] هَذَا تَفْصِيلٌ لِمَسْأَلَةِ التَّوْبِينِ الْمُلْفُوفِينَ الْمَذْكُورَةَ فِي "الشَّرْحِ" كَمَا ظَهَرَ لَكَ مِمَّا نَقَلْنَاهُ^(٤) عَنْ "الدَّخِيرَةِ"، وَقَدْ جَعَلَهُ "المُصَنِّفُ" تَفْصِيلًا لِقَوْلِهِ: ((رَأَى ثِيَابًا (إِلخ))، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَذَلِكَ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٨٨١] (قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ (إِلخ) هَذَا مِنْ تَنْمَةِ قَوْلِهِ: ((فَلَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا إِذَا تَغَيَّرَ))، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ حَتَّى فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥) وَ"الْمُلْتَقَى"^(٦) وَ"الْكَنْزِ"^(٧) وَ"الْعُورِ"^(٨).

[٢٢٨٨٢] (قَوْلُهُ: عَمَلًا بِالظَّاهِرِ) فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَبْقَى الشَّيْءُ فِي دَارِ التَّغْيِيرِ - وَهِيَ الدُّنْيَا - زَمَانًا طَوِيلًا لَمْ يَطْرُقْهُ التَّغْيِيرُ، قَالَ "مُحَمَّدٌ": ((أَرَأَيْتَ لَوْ رَأَى جَارِيَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَعْدَ عَشْرِ سَنِينَ أَوْ عَشْرِينَ وَقَالَ: تَغَيَّرَتْ، أَلَا يُصَدِّقُ؟ بَلْ يُصَدِّقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ))، قَالَ ه^(٩) "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ"،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٦/٦.

(٢) "الظهيرية": القسم الثاني - نوع آخر في خيار الرؤية ٢٥٨/٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٥/٥.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٣٥/٣.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - فصل من اشترى ما لم يره جاز ١٤/٢.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٤/٢.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ١٥٩/٢.

(٩) نقول: الذي في النسخ جميعها و"الفتح": ((قال))، وصاب العبارة ما أثبتناه؛ حيث إنَّ شمس الأئمة السرخسي ذكر - في "المبسوط" ٧٣/١٣ - المسألة المنقولة عن محمد والتعليل السابق فقط، على أنه يلزم على ما في نسخ الحاشية و"الفتح" أن يكون شمس الأئمة قد نقل إفتاء الصدر الشهيد والإمام المرغناني بهذه المسألة، وذلك غير ممكن؛ لأنَّ الإمامين المذكورين متأخران عن شمس الأئمة، فليتنبه.

(لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لأنه يُنكَرُ الرؤية، وكذا لو أنكرَ البائع كونَ المردود مبيعاً في بيع باتٍ أو فيه خيار شرطٍ أو رؤية فالقول للمشتري، ولو فيه خيار عيبٍ فالقول للبائع، والفرق: أن المشتري ينفرد بالفسخ في الأول لا الأخير.....

وبه يفتي "الصدر الشهيد" والإمام "المرغيناني"، فيقول: إن كان لا يتفاوت في تلك المدّة غالباً فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالباً فالقول للمشتري، مثاله: لو رأى دابةً أو مملوكاً، فاشتراه بعد شهر وقال: تعير فالقول للبائع؛ لأن الشهر في مثله قليل، "فتح"^(١). والمراد التغير بتقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب؛ لأن عروضه قد يكون في أقل من شهر، وبه يثبت خيار العيب.

[٢٢٨٨٣] (قوله: لو اختلفا في أصل الرؤية) بأن قال له البائع: رأيت قبل الشراء، وقال المشتري: ما رأيته، وكذا لو قال له: رأيت بعد الشراء ثم رضيت، فقال: رضيت قبل الرؤية كما في "البحر"^(٢).

[٢٢٨٨٤] (قوله: لأنه يُنكَرُ الرؤية) أي: وهي أمر عارض؛ والأصل علمه، وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقى، وقدمنا^(٣) بيانه.

[٢٢٨٨٥] (قوله: في بيع باتٍ) كذا في "النهر"^(٤) و"الفتح"^(٥)، والظاهر أنه أراد به اللازم؛ وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة، ولذا قال "ح"^(٦): ((الظاهر أن الرد فيه بالإقالة)) اهـ، فافهم.

[٢٢٨٨٦] (قوله: والفرق) أي: بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٥/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧/٦.

(٣) المقلوبة [٢٢٨٤٦] قوله: ((كوجه صير)).

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٤/٥.

(٦) "ح" كتاب البيوع ق ٢٨٤/أ.

(اشْتَرَى عِدْلًا) مِنْ مَتَاعٍ وَلَمْ يَرَهُ (وباع).....

الثلاث، وبيانه ما في "الفتح"^(١) و"النهر"^(٢): ((أَنَّ الْمُشْتَرِيَ فِي الْخِيَارِ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِفَسْخِهِ بِلا تَوْقُفٍ عَلَى رِضَا الْآخَرِ بَلْ عَلَى عِصْيِهِ، وَإِذَا انْفَسَخَ يَكُونُ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمَقْبُوضِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ لِلْقَابِضِ ضَمِيمًا كَانَ أَوْ أَمِينًا كَالْغَاصِبِ وَالْمُودِعِ، وَفِي الْعَيْبِ لَا يَنْفَرِدُ، لَكِنَّهُ يَدْعِي بُبُوتَ حَقِّ الْفَسْخِ فِيمَا أَحْضَرَهُ وَالبائع يُنْكِرُهُ، والقول قول المنكر)) اهـ. ثم أعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ، أمّا لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الإجازة ممن له الخيار فقد ذكره في "البحر"^(٣) عن "الظهري"^(٤)، وقد مناه^(٥) حاصلة قُيِّلَ هذا الباب.

٦٩/٤

(قوله: اشْتَرَى عِدْلًا) بكسر العين: هو أَحَدُ فِرْدَتِي الْحِمْلِ. (٢٢٨٨٧)
(قوله: مِنْ مَتَاعٍ) هو ما يُتَمَتَّعُ بِهِ مِنْ ثِيَابٍ وَنَحْوِهَا، وَهَذَا مِنَ الْقِيَمَاتِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَ الْمُثْلِيَّاتِ مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ وَالطَّاهِرِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا^(٦) فِي هَذَا الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْعِنَةُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ فِي الْمُثْلِيِّ أَيْضًا، كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٧) أَوَّلُ الْبَيْعِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ))، وَسَيَأْتِي^(٨) حُكْمُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمُثْلِيَّاتِ فِي الْبَابِ الْآتِي عِنْدَ قَوْلِهِ: ((أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا فَآكَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ)).

(قوله: وَلَمْ يَرَهُ) قَيَّدَ بِهِ؛ لِيُمْكِنَ تَأْتِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فِيهِ، وَلَا يُنَافِيهِ ذِكْرُ خِيَارِ الْعَيْبِ

(قوله: قَيَّدَ بِهِ لِيُمْكِنَ تَأْتِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فِيهِ) فيه: أَنَّ اعْتِرَاضَ "الطَّحطاوي": أَنَّ ذِكْرَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ بَعْدُ يُعْنِي عَنْ ذِكْرِهِ هُنَا، لَا أَنَّ الْخِيَارَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ مُنَافِيَانِ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٤/٥.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٧/٦.

(٤) "الظهري": كتاب البيوع - القسم الثاني - نوع آخر في خيار التعيين ٢٥٧/٢.

(٥) المقولة [٢٢٧٩٥] قوله: ((وَالرِّيَاضَةُ)).

(٦) فِي "ت": ((بَيْنَهُمَا)).

(٧) المقولة [٢٢٢٩٢] قوله: ((كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ)).

(٨) المقولة [٢٣٠٤٩] قوله: ((أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا فَآكَلَهُ)) وما بعدها.

أو لَيْسَ، "نهر"^(١) (مِنْهُ تَوْبًا) بَعْدَ الْقَبْضِ، (أَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ رَدَّهُ بِخِيَارِ عَيْبٍ لَا) بِخِيَارِ (رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ) الْأَصْلُ: أَنَّ رَدَّ الْبَعْضِ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ،.....

وَالشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَجْتَمِعَانِ مَعَ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، فَافْهَمْ.

[٢٢٨٩٠] (قَوْلُهُ: أَوْ لَيْسَ) أَي: حَتَّى تَغَيَّرَ، "كَافِي الْحَاكِمِ". قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَكَذَا لَوْ اسْتَهْلَكَهُ أَوْ هَلَكَ، أَوْ كَانَ عَبْدًا فَمَاتَ أَوْ أَعْتَقَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "التَّارُخَانِيَّةِ")) اهـ. وَفِي "الْحَاوِي"^(٢): ((ااشْتَرَى أَرْبَعَةَ بُرُودٍ عَلَى أَنَّ كُلًّا مِنْهَا سِتَّةَ ذِرَاعًا، فَبَاعَ أَحَدَهَا ثُمَّ ذَرَعَ الْبَقِيَّةَ فِإِذَا هِيَ خَمْسٌ عَشْرَةَ فَلَهُ رَدُّ الْبَقِيَّةِ)).

[٢٢٨٩١] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْقَبْضِ) قَيَّدَ بِهِ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٣)، وَكَأَنَّ "الْمُصَنِّفَ" اسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ: ((بَاعَ))؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يُقْبَضْ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ، "نهر"^(٤)، أَي: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَوْ مَنْقُولًا، بِخِلَافِ الْعَقَارِ، وَأَفَادَ أَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثِ فِي أَنَّهُ لَا يُرَدُّ الْبَاقِي كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي^(٥). [٢٢٨٩٢] (قَوْلُهُ: رَدَّهُ) أَي: الْبَاقِيَ مِنَ الْعَدْلِ.

[٢٢٨٩٣] (قَوْلُهُ: الْأَصْلُ أَنَّ رَدَّ الْبَعْضِ) أَي: بَعْضُ الْمَبِيعِ كَرَدَّ بَاقِي الْعَدْلِ، وَرَدَّ أَحَدِ التَّوْبَيْنِ فِيمَا لَوْ رَأَى أَحَدُهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ فِي مَسْأَلَةِ "الْمَتْنِ" الْمَارُورِ^(٦)، وَأَمَثَالَ ذَلِكَ.

[٢٢٨٩٤] (قَوْلُهُ: يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ) أَي: تَفْرِيقَ الْعَقْدِ، بِأَنَّهُ يُوجِبُ الْمِلْكَ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ دُونَ الْبَعْضِ، وَقَدْ مَنَّا^(٧) أَوَّلَ الْبَيُوعِ مَا يُوجِبُ تَفْرِيقَهَا وَعَدَمَهُ، وَسُمِّيَ الْعَقْدُ صَفَقَةً لِلْعَادَةِ فِي

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧٢/ب.

(٢) لم نعر عليها في مظانها من "الحاوي القدسي".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية وخيار الشرط ص ٣٤١..

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧٢/ب.

(٥) المقولة [٢٢٨٩٧] قوله: ((وهل يعود خيار الرؤية)).

(٦) ص ٣٧٢ - "در".

(٧) المقولة [٢٢٢٩٣] قوله: ((لئلا يلزم تفریق الصَّفَقَةِ)).

وهو بعد التمام جائز لا قبله، فخير الشَّرْطِ والرُّوْيَةِ يَمْنَعَانِ تَمَامَهَا، وخيار العيب يَمْنَعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لا بَعْدَهُ.

وهل يعود خيار الرُّوْيَةِ بعد سقوطه؟ عن "الثاني": لا كخيار شرط، وصَحَّحَهُ "قاضي خان" ^(١) وعَبَّرَهُ.

(فروع) شَرَى شيئاً لم يَرَهُ.....

أَنْ [أحد] ^(٢) المتبايعين يَصْفُقُ كَفَّهُ فِي كَفِّ الْآخَرِ.

(٢٢٨٩٥) (قوله: يَمْنَعَانِ تَمَامَهَا) فَإِنَّ خِيَارَ الرُّوْيَةِ مَانِعٌ مِنَ التَّمَامِ، [٢/٥٥٣/٣] أَمَّا خِيَارُ الشَّرْطِ فَإِنَّهُ مَانِعٌ ابْتِدَاءً، لَكِنْ مَا يَمْنَعُ الْإِبْتِدَاءَ يَمْنَعُ التَّمَامَ، وَأَطْلَقَهُ فَشَجَلَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْسَخْ بغير قضاء ولا رضا، فَيَكُونُ فسخاً مِنَ الْأَصْلِ؛ لَعَدَمِ تَحَقُّقِ الرِّضَا قَبْلَهُ؛ لَعَدَمِ الْعِلْمِ بِصِفَاتِ الْمُبْعِ، وَلِذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا كَمَا فِي "الفتح" ^(٣).

(٢٢٨٩٦) (قوله: وخيار العيب يَمْنَعُهُ) أَي: يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ - وَلِذَا يَنْفَسِخُ بِقَوْلِهِ: رَدَدْتُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى رِضَا الْبَائِعِ وَلَا إِلَى الْقَضَاءِ - وَلَا يَمْنَعُهُ بَعْدَهُ، وَلِذَا لَوْ رَدَّهُ بَعْدَهُ لَا يَنْفَسِخُ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ أَوْ بِحُكْمٍ.

(٢٢٨٩٧) (قوله: وهل يعود خيار الرُّوْيَةِ إلخ) أَي: بَأَنَّ عَادَ الثَّوْبُ الَّذِي بَاعَهُ مِنَ الْعِدْلِ، أَوْ وَهَبَهُ بِسَبَبٍ هُوَ فَسَخَ مُحَضَّ كَالرَّدِّ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ أَوْ الشَّرْطِ أَوْ الْعَيْبِ بِالْقَضَاءِ أَوْ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ، فَهُوَ - أَي: مُشْتَرِي الْعِدْلِ - عَلَى خِيَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْكُلَّ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ؛ لِارْتِدَاعِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، كَذَا ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأَثَمَةِ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٤)، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَعُودُ؛ لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ كخيار الشَّرْطِ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، وَصَحَّحَهُ "قاضي خان"، وَعَلَيْهِ اعْتِمَادُ

(١) "الخانية": كتاب البيوع - فصل في خيار الرُّوْيَةِ ١٨٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في النسخ جميعها: ((أَنَّ المتبايعين يصفق كَفَّهُ))، وَلَا تَتَسَقَّ الْعِبَارَةُ إِلَّا بِذِكْرِ مَا بَيْنَ الْمَكْسَرِينَ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مُصَحِّحًا "ب" وَ"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرُّوْيَةِ ٥٤٣/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير الشَّرْطِ ٧٤/١٣.

ليس للبائع مطالبة بالتّمن قبل الرؤية، ولو تباعا عينا بعين فلهما الخيار، "محتسبي".
 شَرى جاريةً بعبدٍ وألفٍ فتقاضا، ثم ردّ بائع الجارية العبد بخيار رؤية لم يطل
 البيع^(١) في الجارية بحصة الألف، "ظهيرية"^(٢)؛

"القدوري"^(٣)، وحقيقة المخطّ مختلفة، ف"شمس الأئمة" لحظ البيع والهبة مانعا زالا، فيعمل
 المُقتضي - وهو خيار الرؤية - عمله، ولحظه "الثاني" مستقلا فلا يعود بلا سبب، وهذا أوجه؛ لأن
 نفس التصرف يدلّ على الرضا، ويطل الخيار قبل الرؤية وبعدها، "فتح"^(٤). وادّعى في "البحر"^(٥):
 ((أَوَّلُ أَوْجَهٍ))، وردّه في "النهر"^(٦).

[٢٢٨٩٨] قوله: ليس للبائع مطالبة بالتّمن قبل الرؤية لعدم تمام العقد قبلها.
 [٢٢٨٩٩] قوله: فلهما الخيار أي: باعتبار أن كلا منهما مُشترٍ للعين التي باعها الآخر.
 [٢٢٩٠٠] قوله: لم يطل البيع في الجارية بحصة الألف أي: بل يطل بحصة العبد، فإن
 كانت قيمته خمسمائة مثلاً بطل البيع في ثلث الجارية، وبقي في حصة الألف وهي الثلثان منها.

قوله: وادّعى في "البحر": أن الأول أوجه، وردّه في "النهر" لكن قال "الحموي" بعد ذكر ما قاله
 في "النهر": ((وفيه تأمل)).

قوله: أي: بل يطل بحصة العبد (الخ) مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد
 من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيبطل الخيار لمشتري الجارية؛ لعيب الشرّكة وتفرق الصفقة،
 هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية. اهـ "سندي"، وتأمله.

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": لم يطل البيع (الخ) مقتضى هذا: أن يصير الجارية مشتركة، فيبطل لمشتريها
 الخيار؛ لتعيبها بالشرّكة وتفرق الصفقة عليه. اهـ "سندي" أي: وتفرق الصفقة في العين الواحدة يوجب الخيار
 وإن كان بعد التمام اهـ.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - نوع آخر في خيار الرؤية ق ٢٥٨/أ.

(٣) لم نثر عليها في "الكتاب" للقدوري، ولعلها في مؤلف آخر له.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ٣٨/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الرؤية ق ٣٧٢/ب.

لِما مرَّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِي الدَّيْنِ. أَرَادَ يَبِيعُ ضَيْعَةً^(١) وَلَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ رُؤْيَةٍ فَالْحِيلَةُ: أَنْ يُقَرَّ ثُبُوبُ لِإِنْسَانٍ، ثُمَّ يَبِيعُ الثُّوبَ مَعَ الضَّيْعَةِ، ثُمَّ الْمَقْرُّ لَهُ يَسْتَحِقُّ الثُّوبَ الْمُقَرَّ بِهِ، فَيُطْلُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي؛ لِلزُّومِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ،

[٢٢٩٠١] (قوله: لِمَا مرَّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِي الدَّيْنِ) أَي: مَرَّ أَوَّلُ الْبَابِ^(٢) فِي قَوْلِهِ: ((فَلَيْسَ فِي دُيُونٍ وَتُقْرَدُ الْخُ))، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ فِي الْأَلْفِ يَبْقَى الْبَيْعُ لَا زَمًا مِنَ الْجَارِيَةِ بِقَدْرِ الْأَلْفِ.
[٢٢٩٠٢] (قوله: ثُمَّ يَبِيعُ الثُّوبَ مَعَ الضَّيْعَةِ) أَي: وَيُسْلِمُهُمَا^(٣) لِلْمُشْتَرِي لَتَيْمِ الصَّفَقَةِ.
[٢٢٩٠٣] (قوله: ثُمَّ الْمَقْرُّ لَهُ يَسْتَحِقُّ الثُّوبَ) أَي: بِإِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى إِقْرَارِ الْبَائِعِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ يُفِيدُ الْمَلِكَ لِمَقْرَرٍ لَهُ، أَمَّا عَلَى الْعَمَدِ مِنْ عَدَمِهِ فَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ دِيَانَةً، فَلَا ظَهَرَ فِي الْحِيلَةِ أَنَّ يَبِيعَ الثُّوبَ لِإِنْسَانٍ ثُمَّ يَبِيعُهُ مَعَ الضَّيْعَةِ، تَأَمَّلْ.
[٢٢٩٠٤] (قوله: لِلزُّومِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِضَ الثُّوبَ وَالضَّيْعَةَ^(٤) تَمَّتِ الصَّفَقَةُ، وَتَفْرِيقُهَا بَعْدَ التَّمَامِ لَا يَحُوزُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا لَهُ

(قوله: وَيُسْلِمُهُمَا لِلْمُشْتَرِي لَتَيْمِ الصَّفَقَةِ) فِيهِ: أَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ يَمْنَعُ التَّمَامَ بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَعَدَمِهِ.
(قوله: لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِضَ الثُّوبَ وَالضَّيْعَةَ تَمَّتِ الصَّفَقَةُ الْخُ) حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: لَمْ تَيْمِ الصَّفَقَةُ، وَتَفْرِيقُهَا قَبْلَ التَّمَامِ الْخُ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا قَدَّمَهُ، وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": ((اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمُبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَطْلَ الْبَيْعِ فِي قَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ، وَيُحَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي الْبَاقِي أَوْ رِثَ الْأَسْتِحْقَاقِ عَيْنًا فِي الْبَاقِي أَوْ لَا؛ لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ، وَكَذَا لَوْ اسْتَحَقَّ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ، سَوَاءً اسْتَحَقَّ الْمَقْبُوضُ أَوْ غَيْرُهُ، وَلَوْ قَبِضَ كُلُّهُ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهُ بَطْلَ الْبَيْعِ بِقَدَرِهِ. ثُمَّ لَوْ أَوْرِثَ الْأَسْتِحْقَاقِ عَيْنًا فِيمَا بَقِيَ يُحَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ لَمْ يُوْرِثْ عَيْنًا فِيهِ يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي بِحَصَّتِهِ بِلَا خِيَارٍ)) اهـ. فـ "الْمَحْشِيُّ" اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ بِمَسْأَلَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ.

(١) فِي "د": ((ضَيْعَتَهُ)).

(٢) ص ٣٤٣ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"آ" وَ"ك": ((وَيُسْلِمُهُمَا))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م".

(٤) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِضَ الثُّوبَ وَالضَّيْعَةَ الْخُ)) فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لَا يَخْفَى عَلَى الْمَتَأَمِّلِ اهـ.

وهو لا يجوز إلا في الشفعة، "ولوالجية"^(١). شرى شيتين وبأحدهما عيب إن قبضتهما

الخيار؛ لتفرقها^(٢) قبل التمام كما في "الفتح"^(٣)، وفي "الدَّرَر"^(٤) من فصل الاستحقاق: ((ولا يثبت له خيار العيب هنا؛ لأن استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضيعة، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد؛ فإنه بالخيار: إن شاء رضي بمحضته من الثمن، وإن شاء رد، وكذا إذا كان المعقود عليه شيتين وفي الحكم كشيء واحد، فاستحق أحداهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي)) اهـ.

(٢٢٩٠٥١) (قوله: إلا في الشفعة) ليس على إطلاقه؛ لأن الشفع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري؛ لضرر تفريق الصفقة، وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفعيهما أخذ أحدهما فقط إلا على قول "زفر"، قيل: وبه يفتى، أما لو كان شفعياً لإحدهما له أخذهما وحدهما إحياء لحقه كما سيأتي^(٥) في بابها إن شاء الله تعالى، ففي الفرع الأخير تفريق الصفقة للضرورة، وهذا هو المراد من قول "الشراح" في آخر الشفعة^(٦): ((لو كانت دار الشفع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة)) اهـ. فالمراد ببعض المبيع إحدى الدارين كما قيده محشي الأشباه^(٧) وغيره، بخلاف الدار الواحدة، والعلة ما ذكرنا، فافهم.

(٢٢٩٠٦١) (قوله: شرى شيتين) أي: قيمتين، وهذه المسألة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي^(٨).

(قوله: أي: قيمتين) مقتضى العلة الإطلاق.

(١) "الولولية": كتاب الحيل ق ٣٥٥ ب، وليس فيها قوله: ((وهو لا يجوز إلا في الشفعة)).

(٢) في "ت": ((لتفرقهما))، وفي "ك": ((لتفرقها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٥٤٣/٥.

(٤) "الدَّرَر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٣/٢، بتصرف عن "شرح الطحاوي".

(٥) انظر الدر عند المقولة [٣١٨٩٩] قوله: ((لأحدهما)).

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣١٩١٨] قوله: ((لكن في شرح "المجمع" ما يخالفه)).

(٧) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٨٢/٣.

(٨) ص ٤٢٥ - "در".

لَهُ رَدُّ الْمَعْيَبِ، وَإِلَّا لَا؛ لِمَا مَرَّ.

[٢٢٩٠٧] (قوله: لِمَا مَرَّ^(١)) أي: قريباً مِنْ أَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّقَقَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ

لَا بَعْدَهُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. [٤٥٤/٣/ب]

(١) ص ٣٧٨ - "در".

﴿باب خيار العيب﴾

هو لغة: ما يحلوه عنه أصل الفطرة السليمة،

﴿باب خيار العيب﴾

تقدم وجه ترتيب الخيارات، والإضافة فيه إضافة الشيء إلى سببه. والعيب والغيبة والعاب بمعنى واحد، يقال: عاب المتاع، أي: صار ذا عيب، وعابه زيد، يتعدى ولا يتعدى، فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل. اهـ "فتح"^(١).

ثم إن خيار العيب يثبت بلا شرط، ولا يتوقف، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، ويورث، ويثبت في الشراء، والمهر، وبديل الخلع، وبديل الصلح عن دم العمد، وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع، وفي القسمة والصلح عن المال، وبسط ذلك في "جامع الفصولين"^(٢).
(٢٢٩٠٨) قوله: ما يحلوه عنه أصل الفطرة السليمة زاد في "الفتح"^(٣): ((مما يعد به ناقصاً)) اهـ، أي: لأن ما لا ينقصه لا يعد عيباً، قال في "الشرئبالية"^(٤): ((والفطرة: الخلقة التي هي أساس الأصل^(٥)، ألا يرى أنه لو قال^(٦): بعثك هذه الخنطة، وأشار إليها فوجدتها المشتري رديئة لم يكن الأصل^(٧))).

﴿باب خيار العيب﴾

(قوله: ألا يرى أنه لو قال: بعثك هذه الخنطة إلخ) قال في "الشرئبالية" بعد سوق ما في "الفتح" وتفسير

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/٦.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٠/١.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/٦.

(٤) "الشرئبالية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في هامش "م": ((قوله: هي أساس الأصل)) الأساس والأصل بمعنى واحد، فالإضافة تباينة، والمذكور في عبارات

المشايع: أساس الشيء، فكان الأول له موافقتهم. اهـ.

(٦) "م": ((ألا ترى)).

(٧) في هامش "م": ((قوله: ألا ترى أنه لو قال إلخ)) هذا من كلام "الشرئبالي"، وهو تنوير على ما في عبارته من

تعريف العيب وتقييده بما قاله "الكمال"، لا على ما ذكره "المحشي" من تعريف الفطرة فقط. اهـ.

وشرعاً: ما أفاده بقوله:.....

عَلِمَهَا لَيْسَ لَهُ خِيَارُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ الْخَطْلَةَ تُخْلَقُ جَيِّدَةً وَرَدِيَّةً وَوَسَطًا، وَالْعَيْبُ مَا يَخُونُ عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ عَنِ الْآفَاتِ الْعَارِضَةِ لَهَا، فَالْخَطْلَةُ - الْمَصَابَةُ بِهَوَاءٍ مَنَعَهَا تَمَامَ بُلُوغِهَا الْإِدْرَاكَ حَتَّى صَارَتْ رَقِيقَةً الْحَبِّ - مَعِيَّةٌ كَالْعَيْنِ وَالْبَلِّ وَالسُّوسِ)) اهـ.

قلتُ: وعن هذا قال في "جامع الفصولين"^(١): ((لَا يُرَدُّ الْبُرُّ بِرَدَائِعِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، وَيُرَدُّ السُّوسُ وَالْعَيْنُ، وَكَذَا لَا يُرَدُّ إِثْنَاءُ فِضَّةٍ بِرَدَائِعِهِ بِلَا عَيْشٍ، وَكَذَا الْأَمَّةُ لَا تُرَدُّ بِقُبْحِ الْوَجْهِ وَسَوَادِهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُحْتَرَقَةَ الْوَجْهِ لَا يَسْتَتِينُ لَهَا قُبْحٌ وَلَا جَمَالٌ فَلَهُ رَدُّهُ)) اهـ. وفيه^(٢) وإقعة: ((شَرَى فَرَسًا فَوَجَدَهُ كَبِيرَ السِّنِّ: قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرَّدُّ إِلَّا إِذَا شَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ صَغِيرُ السِّنِّ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ مَسْأَلَةِ جِمَارٍ وَجَدَهُ بَطِيءَ السَّيْرِ)) اهـ.

[مطلب: ضابط العيب الذي يُردُّ به المبيع في عرف أهل الشرع]

(٢٢٩٠٩) (قوله: وشرعاً: ما أفاده (الخ) أي: المراد في عرف أهل الشرع بالعيب الذي يُردُّ به المبيع ما ينقص الثمن، أي: الذي اشتري به كما في "الفتح"^(٢)، قال: ((لأنَّ ثبوت الردِّ بالعيب لتضرُّر المشتري، وما يوجب نقصان الثمن يتضرُّر به)) اهـ. وعبارة "الهداية"^(٣): ((وما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأنَّ التضرُّر بنقصان المائِية، وذلك بانقاص القيمة)) اهـ. ومُفاده: أنَّ المراد بالثمن القيمة؛ لأنَّ الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقلَّ من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به، والظاهر: أنَّ الثمن لما كان في الغالب مساوياً للقيمة عبَّروا به، تأمل.

الفطرة بما ذكره: ((والظاهر أنَّ القصد به الاستدلال على تفسيره بأنَّه ما يخلو عنه أصل الفطرة، لا على زيادة القيد الذي ذكره في "الفتح"، ووجه صحته هذا الاستدلال: أنَّ المعنى الشرعي مُراعَى فيه المعنى اللغوي)).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٣/١.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤/٦.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٦/٣.

وَالضَّابِطُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(١): أَنَّهُ الْمُنْقِصُ لِلْقِيَمَةِ، أَوْ مَا يُفَوِّتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْغَالِبُ فِي أَمْثَالِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، فَأَخْرَجُوا بِفَوَاتِ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ مَا لَوْ بَانَ فَوَاتٌ قِطْعَةً يَسِيرَةً مِنْ فَحِذِهِ أَوْ سَاقِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قُطِعَ مِنْ أُذُنِ الشَّاةِ مَا يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ فَلَهُ رَدُّهَا، وَبِالْغَالِبِ مَا لَوْ كَانَتْ الْأُمَةُ نَكْبًا مَعَ أَنَّ الثِّيَابَةَ تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ، لَكِنَّهُ لَيْسَ الْغَالِبُ عَدَمُ الثِّيَابَةِ اهـ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَقَوَاعِدُنَا لَا تَأْبَاهُ لِلْمُتَأَمِّلِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"^(٣): ((وَجَدَ الشَّاةَ مَقْطُوعَةَ الْأُذُنِ: إِنْ اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَةِ لَهُ الرَّدُّ، وَكَذَا كُلُّ مَا يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ، وَإِنْ لَعِيرَهَا فَلَا مَا لَمْ يُعِدَّهُ النَّاسُ عَيْبًا، وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَةِ لَوْ فِي زَمَانِهَا وَكَانَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُضْحِيَ)) اهـ. وَكَذَا مَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٤): ((اشْتَرَى شَجَرَةً لِيَتَّخِذَ مِنْهَا الْبَابَ، فَوَجَدَهَا بَعْدَ الْقَطْعِ لَا تَصْلُحُ لَذَلِكَ رَجَعَ بِالنَّقْصِ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الْبَائِعُ الشَّجَرَةَ كَمَا هِيَ)) اهـ. فَقَدْ اعْتَبِرَ عَدَمُ غَرَضِ الْمُشْتَرِي عَيْبًا مُوجِبًا لِلرَّدِّ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ بِالنَّقْصِ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ، وَفِيهَا^(٥) أَيْضًا: ((اشْتَرَى ثَوْبًا أَوْ خُفًّا أَوْ قَلَنْسُوَةً فَوَجَدَهُ صَغِيرًا لَهُ الرَّدُّ)) اهـ، أَيْ: لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِعَرْضِهِ، وَفِيهَا^(٦): ((لَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَطِينَةً السَّيْرِ لَا يَرُدُّ إِلَّا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا عَمْحُولٌ)) اهـ، أَيْ: لِأَنَّ بَطْءَ السَّيْرِ لَيْسَ الْغَالِبُ عَدَمُهُ؛ فَإِنَّ كُلًّا مِنَ الْبُطْءِ وَالْعَجَلَةِ يَكُونُ فِي أَصْلِ الْفِطْرَةِ

(قَوْلُهُ: فَأَخْرَجُوا بِفَوَاتِ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ مَا لَوْ بَانَ فَوَاتٌ قِطْعَةً يَسِيرَةً إلخ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((قَالُوا: إِنَّمَا شَرَطْنَا فَوَاتَ غَرَضٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَانَ فَوَاتٌ قِطْعَةً يَسِيرَةً مِنْ فَحِذِهِ أَوْ سَاقِهِ لَا رَدَّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قُطِعَ إلخ)).

(١) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب البيع - باب الخيار - فصل في خيار النقص ٣٣/٤ - ٣٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٢/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع في الرد به ٤٥٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٦٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤٣٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

السَّليمة، وفيها^(١): ((اشترى دابةً فوجدها كبيرة السنَّ ليس له الردُّ إلا إذا شرطَ صيغَها))، وسيأتي^(٢) أنَّ الثبوتَ ليست بعيبٍ إلا إذا شرطَ عدمها، أي: فله الردُّ لفقد الوصفِ المرغوبِ.

وبما ذكرنا^(٣) من الفروع ظهر أنَّ قولهم في ضابط العيب -: ما ينقص الثمن عند التَّجار - مبنيٌّ على الغالب، [٤/١٦٣] وإلاَّ فهو غيرُ جامعٍ وغيرُ مانعٍ: أمَّا الأوَّلُ فلأنَّه لا يشملُ مسألةَ الشجرة والثوب والخفِّ والقلنسوة وشاة الأضحية؛ لأنَّ ذلك وإن لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره، فلا ينقص الثمن مطلقاً. وأمَّا الثاني فلأنَّه يدخلُ فيه مسألة الدَّابة والأمة الثَّيب، فإنَّ ذلك ينقص الثمن مع أنَّه غيرُ عيبٍ، فعلم أنَّه لا بُدَّ من تقييد الضَّابط بما ذكره الشافعيُّ، والظاهر: أنَّهم لم يقصدوا حصرَ العيبِ فيما ذكر؛ لأنَّ عبارة "الهداية"^(٤) و"الكنز"^(٥): ((وما أوجب^(٦) نقصان الثمن عند التَّجار فهو عيبٌ))، فإنَّ هذه العبارة لا تدلُّ على أنَّ غير ذلك

(١) أي: "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الردُّ وما لا يمنع ٤/٤٦٢ هامش "الفتاوى الهندية".

(٢) المقولة [٢٣١٧٣] قوله: ((الثبوتُ ليست بعيبٍ إلخ)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: وبما ذكرنا إلخ)) في: أنا لا نسلم ما استنتجته، بل التعريف جامعٌ ومانعٌ؛ إذ لا تبصوَرُ غفلة المشايخ عنه من زمن الإمام إلى أن جاء وقَّده بكلام الغير، أمَّا ما أورده على عدم المنع فمدفوعٌ بما نقله "ط" من أنَّ التعريف اللُّغوي ملحوظٌ في الشرع؛ إذ كبر سن الدَّابة وثبوت الأمة يُوجدان في الفطرة الأصلية؛ إذ ليس المراد بقولهم: ((م تحلو عنه الفطرة السليمة)) أنَّه يوجد خالياً من هذا الوصف، بل المراد أنَّه لا يقال: إنَّه على الفطرة السليمة حيث كان متصفاً بهذا الوصف، ولا شك أنَّه يقال في الدَّابة الكبيرة والأمة الثَّيبية: أنَّهما على الفطرة الأصلية، وأمَّا ما أورده على عدم الجمع من الفروع فلا نسلم أنَّ الردَّ فيه بخيار العيب، بل الردُّ بسبب قوَّات الوصفِ المرغوبِ، وقوله: ((والظاهر: أنَّهم لم يقصدوا حصرَ العيب)) غيرُ مُسلم، بل الحصرُ ملحوظٌ في التعاريف الَّتي، وقوله: ((فإنَّ هذه العبارة إلخ)) ممنوعٌ بأنَّها جملةٌ موصولةٌ وقعتْ خبراً على العيبِ المعرَّفِ بـ: ((أل)) القهديَّة، فكيف لا تُفيد الحصرَ؟ اهـ.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣/٣١.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/١٥.

(٦) في "م": ((أووجب)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيهِ مَا يُنْقِصُ الثَّمَنَ).....

لا يُسَمَّى عَيْبًا، فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْرِيرَ. ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ فِي نَفْسِ الْمَيْعِ؛ لِمَا فِي "الْحَانِيَّة" ^(١) وَغَيْرِهَا: ((رَجُلٌ بَاعَ سَكْنَى لَهُ فِي حَانُوتٍ لَغَيْرِهِ، فَأَخْبَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ أَجْرَةَ الْحَانُوتِ كَذَا، فَظَهَرَ أَنَّهَا أَكْثَرُ قَالُوا: لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِهَذَا السَّبَبِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْمَيْعِ)) اهـ.

[مطلب تفسير الكَدِّك]

قُلْتُ: الْمُرَادُ بِالسُّكْنَى مَا يَبْنِيهِ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْحَانُوتِ، وَيُسَمَّى فِي زَمَانِنَا بِالْكَدِّكِ ^(٢) كَمَا مَرَّ ^(٣) أَوَّلُ الْبُيُوعِ، لَكِنَّهُ الْيَوْمَ تَخْتَلَفُ قِيَمَتُهُ بِكَثْرَةِ أَجْرَةِ الْحَانُوتِ وَقِلَّتِهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَيْبًا، تَأْمَلُ.

(٢٢٩١٠) (قوله: مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيهِ الْخ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَ بِهِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، "بحر" ^(٤). بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ قَبْلَهُ وَزَالَ ثُمَّ عَادَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا فِي "الْبَزَارِيَّة" ^(٥):

(قوله: فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْرِيرَ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ مَسْأَلَةَ الشَّاةِ وَمَا بَعْدَهَا لَيْسَ الرَّدُّ فِيهَا أَوْ الرُّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ لِلْعَيْبِ حَتَّى يُحْتَاجَ لِنَقِيدِ تَعْرِيفِهِ، بَمَا ذَكَرَهُ "الشَّافِعِيَّةُ" - فَإِنَّهُ يَبْعُدُ كُلُّ الْبُعْدِ أَنْ أَمْنَةُ الْمَذْهَبِ أَطْلُقُوا فِي تَعْرِيفِهِمْ - وَيُقَيَّدُ بِمَا قَالَهُ أَمْنَةُ مَذْهَبِ الْغَيْرِ، بَلْ لِفَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ الْمَذْكُورِ حُكْمًا، وَلَا يَرُدُّ عَلَى اشْتِرَافِ مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ وَالْأَمَةِ الْغَيْبِ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ الشَّرْعِيَّ مُرَاعَى فِيهِ التَّعْرِيفَ اللَّغَوِيَّ كَمَا فِي "ط". وَلَا يَخْفَى أَنَّ قَوْلَ "الْكَنْزِ" وَغَيْرِهِ - : ((مَا أَوْجَبَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ الْخ)) - الْقَصْدُ مِنْهُ تَعْرِيفُ الْعَيْبِ، فَيَكُونُ الْمُرَادُ حَصْرَ الْعَيْبِ فِيهِ، وَيَدُلُّ لِهَذَا قَوْلُ "الْشَّارِحِ": ((وَشَرَعًا: مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: الْخ))، فَإِنَّهُ قَدْ جَعَلَهُ تَعْرِيفًا، تَأْمَلُ.

(قوله: فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَيْبًا) لَا يَنْبَغِي ذَلِكَ بَعْدَ تَصَهُمِ أَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْعَيْبِ فِي ذَاتِ الْمَيْعِ.

(١) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) الكدِّك: لفظ تركي الأصل، يطلق على ما هو ثابت في الحوانيت الموقوفة ومتصل بها اتصال قرار ودوام؛ لعلاقته الثابتة بالعمل الذي يمارس في هذا العقار، وقد جرت العادة أن ينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدِّك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي ٢٢٨/٨.

(٣) المقولة [٢٢٢٧٥] قوله: ((وَبِلَزُومِ خُلُوهِ الْحَوَانِيتِ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٩/٦.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرَّدُّ وما لا يمنعه ٤٦٢/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

((لو كان به عَرَجٌ فَبَرَأَ بِمَعَالَجَةِ الْبَائِعِ، ثُمَّ عَادَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّهُ، وَقِيلَ: يَرُدُّهُ إِنْ عَادَ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ)).

(تنبيه)

لَا بُدَّ فِي الْعَيْبِ أَنْ لَا يُتِمَّكَ مِنْ إِزَالَتِهِ بِلَا مَشَقَّةٍ - فخرَجَ إِحْرَامُ الْجَارِيَةِ وَنَجَاسَةُ ثَوْبٍ لَا يَنْقُصُ بِالْعَسَلِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ تَحْلِيلِهَا وَغَسْلِهِ - وَأَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ شَرْطَ الْبَرَاءَةِ مِنْهُ خَاصًّا أَوْ عَامًّا، وَلَمْ يَزُلْ قَبْلَ الْفَسَخِ كَبَيَاضٍ أُنْجَلَى وَحُمَّى زَالَتْ، "نَهْر"^(١)، فَالْقَبُودُ خَمْسَةٌ، وَجَعَلَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) سِتَّةً، فَقَالَ: ((الثَّانِي: أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الْبَيْعِ. الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهِ عِنْدَ الْقَبْضِ، وَهِيَ فِي "الْهَدَايَةِ"^(٣))) اهـ، لَكِنْ قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٤): ((إِنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ مُجَرَّدَ الرُّؤْيَةِ رِضًا، وَيُخَالِفُهُ قَوْلُ "الرَّيْلِيِّ"^(٥)). وَلَمْ يُوجَدْ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ اهـ. وَكَذَا قَوْلُ "الْمَجْمَعِ": وَلَمْ يَرْضَ بِهِ بَعْدَ رُؤْيَتِهِ)) اهـ.

قُلْتُ: صَرَّحَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((بَأَنْ قَبْضَ الْمُبِيعِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ رِضًا بِالْعَيْبِ))، فَمَا فِي "الرَّيْلِيِّ"^(٥) وَ"الْمَجْمَعِ" لَا يُخَالِفُ مَا مَرَّ^(٦) عَنْ "الْهَدَايَةِ"؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَعَلَ نَفْسَ الْقَبْضِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ رِضًا، وَمَا فِي "الرَّيْلِيِّ" صَادَقَ عَلَيْهِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ "الرَّيْلِيِّ" قَالَ^(٧): ((وَالْمُرَادُ بِهِ عَيْبٌ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَقَبْضَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا يَدُلُّ عَلَى

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٩/٦.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٦/٣.

(٤) "الشريعة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٠/٢ (هامش "الدور والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣١/٤.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣١/٤.

ولو يسيراً، "جوهرة"^(١) (عِنْدَ التَّجَارِ) المرادُ بِهِمُ أربابُ المَعْرِفَةِ بِكُلِّ تِجَارَةٍ وَصَنَعَةٍ،
قَالَهُ "المُصَنِّفُ"^(٢) (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ رَدَّهُ).....

الرَّضَا بِهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ))، فَقَوْلُهُ: ((وَقَبْضُهُ إِلَى)) يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَبْضَهُ عَالِماً بِالْعَيْبِ كَانَ قَبْضُهُ رِضًا، فَقَوْلُهُ: ((وَلَمْ يُوجَدْ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى)) أَعْمٌ مِمَّا قَبْلَهُ، أَوْ أَرَادَ بِهِ مَا لَوْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ.

(تَبَيَّنَةُ)

في "جامع الفصولين"^(٣): ((لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَيْبٌ، ثُمَّ عَلِمَ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ عَيْبًا يَبِينُ لَا يَخْفَى عَلَى النَّاسِ كَالْغَدَةِ وَنَحْوِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ خَفِيَ فَلَهُ الرَّدُّ، وَيُعْلَمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ الْمَسَائِلِ)) اهـ. وفي "الخانية"^(٤): ((إِنْ اخْتَلَفَ التَّجَارُ - فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ عَيْبٌ، وَبَعْضُهُمْ: لَا - لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ إِذَا^(٥) لَمْ يَكُنْ عَيْبًا يَبِينُ عِنْدَ الْكُلِّ)) اهـ.

[٢٢٩١١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ يَسِيرًا) فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٦): ((الْيَسِيرُ: مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، وَتَفْسِيرُهُ: أَنْ يَقُومَ سَلِيمًا بِالْفِ، وَمَعَ الْعَيْبِ بِأَقْلٍ وَقَوْمُهُ آخَرُ مَعَ الْعَيْبِ بِالْفِ أَيْضًا. وَالْفَاحِشُ: مَا لَوْ قَوْمٌ سَلِيمًا بِالْفِ، وَكُلُّ قَوْمَةٍ مَعَ الْعَيْبِ بِأَقْلٍ)) اهـ.

[٢٢٩١٢] (قَوْلُهُ: بِكُلِّ تِجَارَةٍ) الْأَوَّلَى: مِنْ كُلِّ تِجَارَةٍ، قَالَ "ح"^(٧): ((يَعْنِي: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ أَهْلُهَا، وَفِي كُلِّ صَنَعَةٍ أَهْلُهَا)).

[٢٢٩١٣] (قَوْلُهُ: أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ رَدَّهُ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا رَدَّهُ فَوْرًا أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ؛

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٤٠/١.

(٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام البيوع - باب في بيان أحكام خيار العيب ٢/١٠ أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٣/١.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢/٢٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل" و"ك" و"أ" و"ب": ((إِذْ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوْفَقُ لِعِبَارَةِ "الخانية".

(٦) "الْبَزَائِيَّةُ": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع اشترى تركية إلخ ٤/٤٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٤/أ - ب.

لأنه عى التراخي كما سيذكره "المُصنّف"^(١)، ونقل "ابن الشَّحْنَة"^(٢) عَنِ "الخَانِيَّة"^(٣): ((وَلَوْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَقَالَ: أَبْطَلْتُ الْبَيْعَ بَطَلَّ لَوْ بِحَضْرَةِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ فِي غَيْبِهِ لَا يَبْطُلُ [الْبَيْعُ]، وَإِنْ عَلِمَ بَعِيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ فَقَالَ: أَبْطَلْتُ الْبَيْعَ فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ^(٤)) إِلَّا بِقَضَاءٍ أَوْ رَضًا)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ قَبْضِهِ لَا يَنْفَسِيخُ إِلَّا بِرَضَا الْبَائِعِ أَوْ بِحُكْمٍ))، قَالَ "الرَّمْلِيُّ"^(٦): ((وَقَوْلُهُ: إِلَّا بِرَضَا الْبَائِعِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجِدَ الرَضَا بِالْفِعْلِ كَتَسَلُّمِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي حِينَ طَلَبَهُ الرَّدُّ يَنْفَسِيخُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ مِنَ الْمُقَرَّرِ عِنْدَهُمْ أَنَّ الرَضَا يَنْبُتُ تَارَةً بِالْقَوْلِ وَتَارَةً بِالْفِعْلِ، وَقَدْ م [ب/٤٦٣/٣] فِي بَيْعِ التَّعَاطِي: لَوْ رَدَّهَا بِخِيَارِ عَيْبٍ وَالْبَائِعُ مُتَيَقِّنٌ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، فَاخْتَذَاهُ وَرَضِي فِيهِ بَيْعٌ بِالتَّعَاطِي كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٧)، وَفِيهِ^(٨) أَيْضًا: أَنَّ الْمَعْنَى يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ)) اهـ. وَأَمَّا مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِنْ أَنَّهُ إِذَا اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّ الْمُبِيعَ

(قَوْلُهُ: وَنَقَلَ "ابن الشَّحْنَة" عَنِ "الخَانِيَّة": لَوْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ الْخ) هَكَذَا نَقَلَ عبارة "الخَانِيَّة" فِي "شَرْحِ الوَهَابِيَّة" لـ "ابن الشَّحْنَة"، وَالْمَذْكُورُ فِيهَا مِنْ فَصْلِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ: ((رَجُلٌ اشْتَرَى شَيْئًا فَعَلِمَ بَعِيْبٍ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَقَالَ: أَبْطَلْتُ الْبَيْعَ بَطَلَّ الْبَيْعُ إِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْبَائِعُ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فِي غَيْبَةِ الْبَائِعِ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَإِنْ عَلِمَ بَعِيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ فَقَالَ: أَبْطَلْتُ الْبَيْعَ، الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إِلَّا بِقَضَاءٍ أَوْ رَضًا)) اهـ.

(١) ص ٤٨١ - "در".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ٢٧٨/١. وانظر الهامش رقم (٤).

(٣) "الخَانِيَّة": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ٢١٨/٢. بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) نقول: ما بين منكرين زيادة من "الخَانِيَّة" لِإصلاح العبارة، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ قَدْ سَقَطَتْ مِنْ بَعْضِ نَسَخِ "ابن الشَّحْنَة" الَّتِي نَقَلَ مِنْهَا ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ نَصَّ "الخَانِيَّة"، وَمِنْهَا النِّسْخَتَانِ اللَّتَانِ بَيْنَ أَيْدِينَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي هَامِش "م" نَقَلَ عَنْ نَسْخَةٍ لِابْنِ الشَّحْنَة نَصَّ "الخَانِيَّة" كَامِلًا كَمَا أُبَيِّنْتَاهُ، وَانْظُرْ تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ هُنَا.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون فِي الْخِيَارَاتِ ٥٢٠/١.

(٦) لَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي مَطْنَانِهَا مِنْ "حاشية الرَّمْلِيِّ عَلَى جَامِعِ الْفُصُولِ" الْمُسَمَّاةِ بِالْأَلْفَاكِ الذُّرِّيَّةِ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ.

(٧) "الْفَتْح": كتاب البيوع ٤٦٠/٥.

(٨) "الْفَتْح": كتاب البيوع ٤٥٩/٥.

ما لم يتعين إمساكه.....

إلى منزل البائع، ويقول: دُونَكَ دَائِبَتَكَ لَا أُرِيدُهَا فَيَسِرَ بَرْدٌ، وَتَهْلِكُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَوْ تَعَهَّدَهَا الْبَائِعُ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ بَيْنَهُمَا فَسَخَّ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا.

[٢٢٩١٤] (قوله: ما لم يتعين إمساكه) قَيْدٌ لِلتَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالرَّدِّ، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَمْنَعُ الرَّدَّ يَتَّعِنُ الْأَخْذَ، لَكِنْ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ يَرْجِعُ بِنَقْضِ الْعَيْبِ، وَفِي بَعْضِهَا لَا يَرْجِعُ كَمَا يَأْتِي ^(١) قَرِيبًا، وَكَذَا سَيَأْتِي ^(٢) عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((حَدَّثَ عَيْبٌ آخَرُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِنَقْضَانِهِ)). وَمِمَّا يَمْنَعُ الرَّدَّ مَا فِي "الدَّخِيرَةِ": ((اشْتَرَى مِنْ آخَرٍ عَبْدًا وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ الْغَيْرِ، فَرَأَى عَيْبًا كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ^(٣) الْأَوَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفِيدٍ؛ إِذْ لَوْ رَدَّهُ الْآخَرُ عَلَيْهِ، وَلَا عَى الْبَائِعِ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنْ جِهَتِهِ)) اهـ. وَلَوْ وَهَبَهُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ثُمَّ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا قِيلَ: لَا يَرُدُّ، وَقِيلَ: يَرُدُّ، وَلَوْ قَبَلَ الْقَبْضُ يَرُدُّهُ اتِّفَاقًا، "خَانِيَةً" ^(٤)، ثُمَّ جَزَمَ بِالْقَوْلِ الثَّانِي، وَجَزَمَ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٥) بِالْأَوَّلِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَجَدَهَا بِهَا عَيْبًا، فَرَضِيَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ رَدُّهَا عِنْدَهُ، وَلَهُ رَدُّ حَصَّتِهِ عِنْدَهُمَا)).

٧٢/٤

(قوله: وَلَوْ وَهَبَهُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ثُمَّ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا قِيلَ: لَا يَرُدُّ، وَقِيلَ: يَرُدُّ) يُنْظَرُ تَوْجِيهُ الْقَوْلَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ وَلَعَنَ وَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ الرَّدِّ، وَهُوَ إِنَّمَا شَرَعَ لِنَقْفِ الضَّرَرِ، وَوَجْهَ الثَّانِي تَحَقُّقُ السَّبَبِ، وَالْعِلْلُ الشَّرْعِيَّةُ إِنَّمَا يَرَاغَى تَحَقُّقُهَا فِي غَالِبِ الْأَفْرَادِ لَا فِي كُلِّ فَرْدٍ.

(قوله: وَلَوْ قَبَلَ الْقَبْضُ يَرُدُّهُ اتِّفَاقًا) لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ عَنْ إِتِمَامِ الْعَقْدِ، "خَانِيَةً".

(١) ص ٣٩٦ - وما بعدها "در.."

(٢) ص ٤٢٤ - "در."

(٣) تكررت كلمة ((البائع)) في "الأصل" مرتين، وهو خطأ من الناسخ.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠٤/٢ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرَّدَّ وما لا يمنعه ٤٦١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

كَحَلَالَيْنِ أَحْرَمًا^(١) أَوْ أَحَدُهُمَا، وَفِي "الْمَحِيطِ": ((وَصِيٌّ أَوْ وَكِيلٌ أَوْ عَبْدٌ مَأْذُونٌ شَرَى شَيْئًا بِالْفِ وِقيْمَتُهُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ لَمْ يَرُدَّ^(٢) بَعِيْبٍ لِلْإِضْرَارِ بَيْتِيْمٍ وَمُوْكَلٍّ وَمَوْلًى))،

[٢٢٩١٥] (قوله: كَحَلَالَيْنِ أَحْرَمًا أَوْ أَحَدُهُمَا) يَعْنِي: إِذَا اشْتَرَى أَحَدُ الْحَلَالَيْنِ مِنَ الْآخِرِ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمًا أَوْ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا امْتَنَعَ رَدُّهُ وَرَجَعَ بِالنَّقْصَانِ. اهـ "ح"^(٣) عن "البحر"^(٤). فالمراد بتعيين إمسارِهِ عَدَمُ رَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ، فَلَا يُنَافِي وَجُوبَ إِرسَالِهِ كَمَا مرَّ^(٥) فِي الْحَجِّ.

[٢٢٩١٦] (قوله: وِقيْمَتُهُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الزِّيَادَةِ الَّتِي تَرَكُّهَا يَكُونُ مُضَرًّا. اهـ "ط"^(٦)).

[٢٢٩١٧] (قوله: لِلْإِضْرَارِ إلخ) قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْعَيْبُ مَرَضًا يُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ، فَيَحْبُبُ أَنْ يُسْتَنَى، "مَقْدَسِي". وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ يَمَّا قِيْمَتُهُ زَائِدَةٌ عَلَى ثَمَنِهِ مَعَ وَجُودِ ذَلِكَ الْعَيْبِ فِيهِ، وَمِثْلُهُ لَا يَكُونُ عَيْبُهُ مُفْضِيًّا إِلَى الْهَلَاكِ^(٧)، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ) وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مُفْضِيًّا لِلْهَلَاكِ وَلَهُ قِيْمَةٌ وَلَوْ قَلِيلَةً، فَيَشْتَرِيهِ الْوَكِيلُ مَثَلًا بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَهَذَا لَا امْتِنَاعَ فِيهِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَأَحْرَمًا)).

(٢) فِي "ط": ((لَمْ يَرُدَّ)).

(٣) "ح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٤/ب.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٩/٦.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٠٦٨١] قَوْلُهُ: ((وَجَبَ إِرسَالُهُ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٥/٣.

(٧) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ لَا يَكُونُ عَيْبُهُ مُفْضِيًّا إِلَى الْهَلَاكِ)) قَالَ شَيْخُنَا: ((قَدْ يَكُونُ عَيْبُهُ مُفْضِيًّا إِلَى الْهَلَاكِ، بَنَ يَكُونُ عَبْدٌ يُسَارَى أَلْفًا، ثُمَّ اعْتَرَاهُ دَاءٌ يُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ غَالِبًا، فَتَزَلَّتْ قِيْمَتُهُ إِلَى مِائَةٍ مَثَلًا، وَيَبِيعُ بِنِصْفِ الْقِيْمَةِ بَعْدَ الْعَيْبِ، فَهَذَا قِيْمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِهِ وَدَاءٌ مُفْضِيًّا إِلَى الْهَلَاكِ؛ إِذْ مَا دَامَ حَيًّا هُوَ مَالٌ مُقَوِّمٌ لَتَوْهْمِ شِفَاؤِهِ، سَبْحَانَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ)).

بخلاف خيار الشرط والرؤية، "أشباه"^(١). وفي "النهر"^(٢): ((وَيَبْغِي الرَّجُوعُ
بِالنَّقْصَانِ كَوَارِثِ اشْتَرَى^(٣) مِنَ التَّرِكَهْ كَفْنَا وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَلَوْ تَبَرَّعَ
بِالْكَفَنِ أَجْنَبِيٌّ.....

[٢٢٩١٨] (قوله: بخلاف خيار الشرط والرؤية) أي: حيث يكون لهم الرد؛ لعدم تمام
الصِّفَةِ كما في "البحر"^(٤)، "ح"^(٥).

[٢٢٩١٩] (قوله: وَيَبْغِي الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ عبارة "النهر"^(٦)): ((وفي مهر "فتح
القدير"^(٧): لو اشترى الذمي خمرا، وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ. وفي
"المحيط": وصي أو وكيل (إلخ))، ثم قال في "النهر"^(٨): ((ويَبْغِي الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ فِي
الْمَسْأَلَتَيْنِ)) اهـ، أي: مسألة مهر "الفتح" ومسألة "المحيط".

[٢٢٩٢٠] (قوله: كوارث إلخ) أي: فإنه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في
"البحر"^(٩)، "ح"^(١٠).

[٢٢٩٢١] (قوله: اشترى من التركة) أي: بئمن من تركه الميت.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٤٨ - بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ نقلاً عن "البرازية".

(٣) في "د" و"ز": ((شرى)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٠/٦ نقلاً عن "المحيط".

(٥) هذه العبارة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح - فصل: وإذا تزوج إلخ ٢٦٢/٣.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ.

(٩) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٠/٦.

(١٠) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٤/ب.

لا يَرْجِعُ)).....

[٢٢٩٢٢] (قوله: لا يَرْجِعُ) أي: الأجنبيُّ على بائعه، قال في "السراج": ((لأنَّه لَمَّا اشْتَرَى الثَّوبَ مَلَكُهُ، وَبِالتَّكْفِينِ يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ^(١)،))

(قوله: قال في "السراج": لأنَّه لَمَّا اشْتَرَى الثَّوبَ مَلَكُهُ، وَبِالتَّكْفِينِ يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ) وقال "المقدسي": ((وَلَوْ اشْتَرَى كَفْنَا مِلْتِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَرُدُّهُ، كَذَا فِي "الخلاصة"، وفي "حاشيتها": لتعلّق حقّ المِلْتِ به، ولا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَفْتَرِسَهُ سَبْعُ فِعْوَدٍ لِلْمَلِكِ الْمُشْتَرِي فَيَتِمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وما لم يقع يَأْسُ مِنَ الرَّدِّ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصِهِ)) اهـ مِنْ "السَّنْدِي" و"ط". وانظُرْ مَا قَالَهُ "المُحَشِّي" هُنَا: ((مِنْ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ الْكَفْنُ عَنْ مِلْكِ الْمُتَبَرِّعِ))، وَفُرِعَ عَلَيْهِ فِي "النَّهْر" - كَمَا نَقَلَهُ "المُحَشِّي" - : ((أَنَّهُ لَوْ افْتَرَسَ الْمِلْتُ سَبْعَ كَانٍ لِلْمُتَبَرِّعِ)). وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِمِلْكِ الْمِلْتِ الْكَفْنِ فِي تَكْفِينِ الْأَجْنَبِيِّ تَعَلُّقُ حَقِّهِ بِهِ لَا بِمِلْكِهِ حَقِيقَةً، وَقَالَ "السَّنْدِي": ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الرَّدَّ مَمْنُوعٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، إِلَّا أَنَّ الْوَارِثَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمِلْتِ، وَمِثْلُهُ الْوَصِيُّ، وَلَوْ كَانَ الْمِلْتُ حَيًّا كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ عِنْدَ تَعَدُّرِ رَدِّهِ، وَكَذَا مَنْ قَامَ مَقَامَهُ، وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ فَإِنَّمَا امْتَنَعَ الرَّدُّ مِنْهُ تَعَلُّقُ حَقِّ الْمِلْتِ بِالْكَفْنِ، وَلَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لِاحْتِمَالِ الْعَوْدِ إِلَى رَبِّهِ، وَالْمِلْتُ لَمْ يَمِئْكُهُ، فَمَا لَمْ يَتَعَدَّرِ الرَّدُّ لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ)) اهـ. لَكِنْ احْتِمَالُ افْتَرَسِ اسْتَبْعِ مُتَحَقِّقٌ فِي تَكْفِينِ الْوَارِثِ فَلَمْ يَتَعَدَّرِ الرَّدُّ، وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ رَجُوعِ الْوَارِثِ أَيْضًا بِالنَّقْصَانِ مَا لَمْ يَقَعِ الْيَأْسُ مِنَ الرَّدِّ، تَأَكُّلٌ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي "المَحِيطِ" الْمَسْأَلَةَ كَمَا فِي "السَّرَاجِ" وَقَالَ: ((الْفَرْقُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَارِثًا أَوْ الْمَلِكُ لَمْ يُثَبِّتْ لِلْوَارِثِ، بَلْ هُوَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمُوَرَّثِ، فَبَقِيَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ، وَقَدْ تَعَدَّرَ

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: وَبِالتَّكْفِينِ يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ)) نَاقِشُهُ شَيْخُنَا عَمَّا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْجَنَازَةِ: لَوْ تَبَرَّعَ بِالْكَفْنِ شَخْصٌ لَمْ يَخْرُجِ الْكَفْنُ بِالتَّكْفِينِ عَنْ مِلْكِ الْمُتَبَرِّعِ، حَتَّى لَوْ افْتَرَسَ الْمِلْتُ سَبْعَ فِعْوَدٍ فَالْكَفْنُ لِلْمُتَبَرِّعِ، فَيُنْبَغِي الْمَصِيرُ إِلَى مَا قَالَهُ الْعَلَامَةُ "ط"، وَبِعِبَارَتِهِ هَكَذَا: ((قوله: وَلَوْ تَبَرَّعَ بِالْكَفْنِ أَجْنَبِيٌّ لَا يَرْجِعُ، يَعْنِي: لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيٌّ كَفْنَا مِنْ مَالِهِ تَبَرُّعًا لِلْمِلْتِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَرُدُّهُ وَلَا يَرْجِعُ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْأَجْنَبِيِّ اتِّفَاقِيٌّ، قَالَ "المَقْدِسِيُّ" فِي "شَرْحِ الْكَفْرِ": وَلَوْ اشْتَرَى كَفْنَا لَمِئْتِ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَرُدُّهُ، كَذَا فِي "الْخُلَاصَةِ"، وَفِي "حَاشِيَتِهَا": تَعَلُّقُ حَقِّ الْمِلْتِ، وَلَا يَرْجِعُ بِنَقْصِ الْعَيْبِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَفْتَرِسَهُ سَبْعُ فِعْوَدٍ لِلْمَلِكِ الْمُشْتَرِي فَيَتِمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَمَا لَمْ يَقَعِ يَأْسٌ مِنَ الرَّدِّ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصِهِ)) اهـ. فَهَذَا صَرِيحٌ أَيْضًا فِيمَا قَالَهُ شَيْخُنَا مِنْ عَدَمِ زَوَالِ مِلْكِ الْمُتَبَرِّعِ بِالتَّكْفِينِ اهـ.

وهذه إحدى سبب مسائل لا رجوع فيها بالنقصان المذكورة في "البرازية"،

وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الأرض، وأما في الوجه الأول فإن مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة، فإذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذي أوجبه العقد، وقد تعدر فيه الرد فرجع بالأرض)) اهـ، ومثله في "الذخيرة".

[مطلب: مسائل لا رجوع فيها بالنقصان]

(١) قوله: [٢٢٩٢٣] وهذه إحدى سبب مسائل إلخ) تبع في ذلك صاحب "النهر" (١) حيث قال: ((لا يرجع بالنقصان في مسائل))، ثم نقل (١) سبب مسائل عن "البرازية" (٢) ليس فيها التصريح بعدم الرجوع إلا في مسألة واحدة، وهي: ((لو باع الوارث من مورثه، فمات المشتري وورثه البائع، ووجد به عباً رد إلى الوارث (٣) الآخر إن كان، فإن لم يكن له سواه لا يردّه ولا يرجع بالنقصان))، فافهم. وزاد في "البحر" (٤) مسألة أخرى عن "المحيط":

الرد فيرجع بالأرض، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالتكفين؛ لأن الكفن ملك المتبرع، وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته)) اهـ، ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

(قوله: وزوال الملك بفعل مضمون إلخ) أي: بخلاف غير المضمون، فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان، فلا يمنع من الرجوع بالأرض، وكالعقود بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمنع؛ لأنه لا يوجب الضمان فأشبه الموت، بخلاف الأكل على قول "أبي حنيفة"، والبيع والقتل. اهـ من "السراج". (قوله: بفعل مضمون إلخ) سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب.

(قوله: رد إلى الوارث الآخر إلخ) الأصوب حذف ((إلى)) كما هي عبارة "الأصل".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع في الرد به ٤٤٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قوله: ووجد به عباً رد إلى الوارث إلخ)) الصواب إسقاط ((إلى)) ووصل الضمير بالفعل، أي: ردّه الوارث الآخر على الوارث البائع اهـ. نقول: عبارة "البرازية" و"النهر": ((ردّه إلى الوارث الآخر)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٠/٦.

وَذَكَرْنَا فِي "شَرْحِنَا" لَ "الْمُنْتَقَى" ^(١) مَعْرِيًّا لَ "الْقُنْيَةِ": ((أَنَّهُ قَدْ يُرَدُّ)) بِالْعَيْبِ وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ))

((لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً لا يرُدُّ ولا يرجع ولا يُحاصمُ بائعهُ؛ لكونه عبده)) اهـ. وسيأتي ^(٢) مسائلُ آخرُ في "الشَّرح" و"المعز" عند قول "المُصنّف": ((حدث عيبٌ آخرُ عند المشتري رجَعَ بنقصانه إلخ))، وذكر "الشَّارحُ" ^(٣) في كتاب الغصب مسألةً أخرى عند قول "المُصنّف": ((خرق ثوباً))، وهي: ((ما لو شَرى حيصةً فضةً موهةً بالذهب بوزنها فضةً، فزالَ تمويهها عند المشتري، ثُمَّ وجدَ بها عيباً فلا رجوعَ بالعيب القديم؛ لتعيبها بزوال التمويه، ولا بالنقصان للزوم الرِّبَا))، ومنها ما في "البرازية" ^(٤): ((كُلُّ تصرفٍ يدلُّ على الرِّضا بالعيب بعدَ العلم به يَمنعُ الرَّدَّ والرجوعَ بالنقص)) [٧/٣٧٤].

[٢٢٩٢٤] (قوله: مَعْرِيًّا لَ "الْقُنْيَةِ") قالَ فيها ^(٥): ((وفي "تَمَمَّةُ الْفَتَاوَى الصُّغْرَى": باعَ عبداً وسلمهُ ووَكَّلَ رجلاً بقبض ثمنه، فقال الوكيل: قبضتُه فباع، أو دفعته إلى الأمر ووجد الأمر كله فالقول للوكيل مع يمينه، وبرئ المشتري من الثمن، فلو وجد به عيباً ورده لا يرجع بالثمن على البائع؛ لعدم ثبوت القبض في زعمه، ولا على الوكيل؛ لأنه لا عقد بينهما، وإنما هو أمين في قبض الثمن، وإنما يصدق في دفع الضمان عن نفسه، قال رضي الله عنه: وعرف به أنه إذا صدق الأمر الوكيل في الدفع إليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الأمر دون القابض)) اهـ "ح" ^(٦).

(قوله: لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً إلخ) إنما يظهر ما قاله في "المحيط" فيما إذا عجزَ نفسه بعد الشراء، لا فيما إذا بقي على كتابته، فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق.

(١) "الدر المنتقى": كتاب البيوع - فصل في خيار العيب ٤١/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) في "ب": ((برد))، وهو خطأ.

(٣) ص ٤٢٤ - وما بعدها "در".

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣١٣٠٩] قوله: ((خرق ثوباً)) وما بعدها.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٥١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب أحكام رده بالعيب ق ١٠٨/ب.

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨/ب.

(كالإباق) إلا إذا أَبَقَ مِنَ الْمُشْتَرَى إِلَى الْبَائِعِ فِي الْبَلَدَةِ.....

[٢٢٩٢٥] (قوله: كالإباق) بالكسر: اسم، يُقَالُ: أَبَقَ أَبْقًا مِنْ بَابِ تَعَبٍ وَقَتْلٍ وَضَرْبٍ، وَهُوَ الْأَكْثَرُ كَمَا فِي "المصباح" ^(١)، وفي "الجوهره" ^(٢) عَنِ "الثعالبي" ^(٣): ((الْأَبَقُ: الْهَارِبُ مِنْ غَيْرِ ظُلْمِ السَّيِّدِ، فَلَوْ مِنْ ظُلْمِهِ سُمِّيَ هَارِبًا، فعلى هذا الإباق عَيْبٌ لَا الْهَرَبُ)). أَطْلَقَهُ فَشَجِلَ مَا لَوْ كَانَ مِنَ الْمَوْلَى، أَوْ مِنْ مَوَدَّعِهِ، أَوْ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، وَمَا إِذَا كَانَ مَسِيرَةً سَفَرًا أَوْ لَا، خَرَجَ مِنْ الْبَلَدَةِ أَوْ لَا، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٤): ((وَالْأَشْبَهُ أَنَّ الْبَلَدَةَ لَوْ كَبِيرَةٌ كَالْقَاهِرَةِ كَانَ عَيْبًا، وَإِلَّا لَا، بَأَنَّ كَانَ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ أَهْلُهَا أَوْ يُبَوِّثُهَا، فَلَا يَكُونُ عَيْبًا))، "النهر" ^(٥): وَيَأْتِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَكَرُّرِهِ، بَأَنَّ يُوجَدَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَعِنْدَ الْمُشْتَرَى.

[٢٢٩٢٦] (قوله: إلا إذا أَبَقَ مِنَ الْمُشْتَرَى إِلَى الْبَائِعِ) وكذا لو أَبَقَ مِنَ الْغَاصِبِ إِلَى الْمَوْلَى، أَوْ إِلَى غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ بَيْتَ الْمَالِكِ، أَوْ لَمْ يَقَوْ ^(٦) عَلَى الرُّجُوعِ ^(٧) إِلَيْهِ، "النهر" ^(٨).
[٢٢٩٢٧] (قوله: فِي الْبَلَدَةِ) قَيْدٌ بِهِ لِمَا فِي "النهر" ^(٨) عَنِ "الْقَنِيَّةِ" ^(٩): ((لَوْ أَبَقَ مِنْ قَرْيَةٍ

(قوله: أَوْ لَمْ يَقِفْ عَلَى الرُّجُوعِ إلخ) عبارة "النهر": ((أَوْ لَمْ يَقَوْ إلخ)).

(١) "المصباح المنير": مادة ((أَبَقَ)).

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب الإباق ٥٢/٢.

(٣) "فقه اللغة": الباب الثالث في الأشياء تختلف أَسْمَاؤُهَا وَأَوْصَافُهَا لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِهَا - الفصل الثاني ص ٣١ - وَالثعالبي: هو أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل المعروف بِالثعالبي النَّيسَابُورِي (٢٩٦هـ)، مِنْ أَعْلَمِ اللُّغَةِ وَالْأَدَبِ. ("طبقات النحويين واللغويين" ص ٣٨٧، "وفيات الأعيان" ١٧٨/٣، "سير أعلام النبلاء" ٤٣٧/١٧).

(٤) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٢/٤.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/ب.

(٦) فِي "الأصل" وَ"ك" وَ"أ" وَ"ب" وَنَسَخْتُمَا مِنْ "النهر": ((لَمْ يَقِفْ))، وَالْأَوَّلَى مَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "م"، وَهُوَ الْمُوَافَقُ لِبَعْضِ نَسَخِ "النهر" الَّتِي نَقَلَ عَنْهَا الرَّافِعِي هُنَا.

(٧) فِي هَامِشِ "م" قَوْلُهُ: ((أَوْ لَمْ يَقَوْ عَلَى الرُّجُوعِ إلخ)) أَيْ: بَأَنَّ عَظُمَتِ الْمَسَافَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَوْلَى مَثَلًا. اهـ.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/ب.

(٩) "القنية": كتاب البيوع - باب فِي الْعِيوبِ ق ١٠٦/أ.

ولم يَحْتَفِ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَاخْتِلَفَ فِي الثَّوْرِ، وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ عَيْبٌ، وَلَيْسَ
لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةٌ بِالْبَائِعِ بِالثَّمَنِ قَبْلَ عَوْدِهِ مِنَ الْإِبَاقِ، "ابْنُ مَلَكٍ"، "قُتَيْبَةُ". (وَالْبَوْلُ
فِي الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةِ).....

الْمُشْتَرِي إِلَى قَرْيَةِ الْبَائِعِ يَكُونُ عَيْبًا).

(٢٢٩٢٨) (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَحْتَفِ) فَلَوْ اخْتَفَى عِنْدَ الْبَائِعِ يَكُونُ عَيْبًا؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ التَّمَرُّدِ.

(٢٢٩٢٩) (قَوْلُهُ: وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ عَيْبٌ) وَقِيلَ: لَا مُطْلَقًا، وَقِيلَ: إِنْ دَامَ عَلَى هَذَا الْفِعْلِ فَعَيْبٌ
لَا لَوْ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ غَيْرَ الثَّوْرِ مِنَ الْبَهَائِمِ كَالثَّوْرِ، "ط" ^(١).

(٢٢٩٣٠) (قَوْلُهُ: قَبْلَ عَوْدِهِ مِنَ الْإِبَاقِ) وَمِثْلُهُ: قَبْلَ مَوْتِهِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)، فَإِنْ مَاتَ آيَقًا
يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ كَمَا فِي "الْهَنْدِيَّةِ" ^(٣). وَمَوْوَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا لَهُ جِمْلٌ وَمَوْوَنَةٌ،
"بَحْر" ^(٤). وَيُرَدُّهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ زَادَتْ قِيَمَتُهُ أَوْ نَقَصَتْ، أَوْ فِي مَوْضِعِ التَّسْلِيمِ لَوْ اخْتَلَفَ عَنِ
مَوْضِعِ الْعَقْدِ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ" ^(٥)، "سَائِحَانِي".

٧٣/٤

(٢٢٩٣١) (قَوْلُهُ: "ابْنُ مَلَكٍ"، "قُتَيْبَةُ" ^(٦)) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((و"قُتَيْبَةُ")): بزيادةِ وَاوٍ الْعَطْفِ،
وَهِيَ أَحْسَنُ، وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ أَيْضًا فِي "الْبَحْرِ" ^(٧) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٨).

(٢٢٩٣٢) (قَوْلُهُ: وَالسَّرِقَةُ) سَوَاءٌ أَوْجِبَتْ قِطْعًا أَوْ لَا كَالنَّبَاشِ وَالطَّرَارِ، وَأَسْبَابُهَا فِي حُكْمِهَا

(١) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٦/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٣/٦ نقلًا عن "الصغرى".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب الثامن في خيار العيب - الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب إلخ ٨٣/٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٠/٦.

(٥) "الحانية": كتاب البيوع - باب السلم - فصل فيما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ١٢٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب العيوب ١٠٦/أ أو بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٣/٦.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٢/١.

إِلَّا إِذَا سَرَقَ شَيْئًا لِلْأَكْلِ مِنَ الْمَوْلَى، أَوْ يَسِيرًا كَفْلَسٍ أَوْ فَلَسَيْنِ^(١)، وَلَوْ سَرَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي.....

كَمَا إِذَا نَقَبَ الْبَيْتَ، وَإِطْلَقَهُمْ يِعْمُ الْكُبْرَى كَمَا فِي "الظَّهْرِيَّة"^(٢)، "ح"^(٣) عَنْ "النَّهْرِ"^(٤).
[٢٢٩٣٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا سَرَقَ شَيْئًا لِلْأَكْلِ مِنَ الْمَوْلَى) أَي: فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَيْبًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَرَقَ لِبَيْعِهِ أَوْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَوْلَى لِيَأْكُلَهُ، فَإِنَّهُ عَيْبٌ فِيهِمَا، "بِحَرْ" ^(٥)، فَافْهَمُ. وَظَاهِرُهُ قَصْرُ ذَلِكَ عَلَى الْمَأْكُولِ، وَيُقْبِضُهُ قَوْلُ "الْبَزَائِيَّة"^(٦): ((وَسَرِقَةُ النِّقْدِ مُطْلَقًا عَيْبٌ، وَسَرِقَةُ الْمَأْكُولَاتِ لِلْأَكْلِ مِنَ الْمَوْلَى لَا يَكُونُ عَيْبًا))، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنَ الْمَوْلَى زِيَادَةً عَلَى مَا يَأْكُلُهُ عُرْفًا يَكُونُ عَيْبًا)).

[٢٢٩٣٤] (قَوْلُهُ: أَوْ يَسِيرًا كَفْلَسٍ أَوْ فَلَسَيْنِ) جَزَمَ بِهِ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨)، وَظَاهِرُهُ مَا فِي "الْمِعْرَاجِ" أَنَّهَا قَوْلِيَّةٌ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ الْإِطْلَاقَ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ مَا دُونَ الدَّرْهِمِ كَذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ فِيهِ، "بِحَرْ" ^(٩).

[٢٢٩٣٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سَرَقَ الْخ) سَتَانِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَوَاخِرَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((قُتِلَ الْمَقْبُوضُ أَوْ قُطِعَ الْخ)) ^(١٠)، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي "الْهِدَايَةِ"^(١١).

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَفَلَسَيْنِ)) بِالْوَاوِ.

(٢) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْعَيْبِ ق ٢٥٣/أ.

(٣) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٤/ب.

(٤) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٤/أ.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٤/٦.

(٦) "الْبَزَائِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ - النَّوعُ الْأَوَّلُ مَا هُوَ عَيْبٌ وَمَا لَا ٤٣٧/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٤/أ.

(٨) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٢/٤.

(٩) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٤/٦.

(١٠) ٥٠٨ - "دَرْ".

(١١) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤١/٣.

أَيْضاً فَقُطِعَ رَجَعَ بِرُبْعِ الثَّمَنِ، لِقَطْعِهِ بِالسَّرِقَتَيْنِ جَمِيعاً، وَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ رَجَعَ
بثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ ثَمَنِهِ، "عَيْنِي"^(١). (وَكُلُّهَا تَحْتَلِفُ صِغَرًا) أَي: مَعَ التَّمْيِيزِ، وَقَدَّرُوهُ
بِخَمْسِ سِنِينَ، أَوْ أَنَّ^(٢) يَأْكُلُ وَيَلْبَسُ وَحَدَهُ،.....

[٢٢٩٣٦] (قَوْلُهُ: أَيْضاً) أَي: بَعْدَمَا سَرَقَ عِنْدَ الْبَائِعِ.

[٢٢٩٣٧] (قَوْلُهُ: رَجَعَ بِرُبْعِ الثَّمَنِ) سَوَاءٌ كَانَتْ السَّرِقَةُ مُتَكَرِّرَةً عِنْدَهُمَا، أَوْ اتَّحَدَتْ عِنْدَ
أَحَدِهِمَا وَتَكَرَّرَتْ عِنْدَ الْآخَرِ كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ، وَوَجْهُ الرُّجُوعِ بِالرُّبْعِ أَنَّ دِيَةَ الْيَدِ فِي الْحَرِّ نِصْفُ
دِيَةِ النَّفْسِ، وَفِي الرُّبْعِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَقَدْ تَلَفَ هَذَا النِّصْفُ بِسَبَبَيْنِ تَحَقَّقَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْآخَرُ
عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَيَتَصَفُّ الْمَوْجِبُ، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ النِّصْفِ وَهُوَ الرُّبْعُ. وَأُطْلِقَ فِيهِ فَشْوَلٌ مَا إِذَا طَلَبَ
رَبُّ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ فِي السَّرِقَتَيْنِ أَوْ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يُفِيدُ اعْتِبَارَ الْقِيَمَةِ
[٧٣/٢ب] لَا الثَّمَنِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّمَا عَبَّرَ بِهِ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الثَّمَنَ قَدْرُ الْقِيَمَةِ، "ط"^(٣).

[٢٢٩٣٨] (قَوْلُهُ: رَجَعَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ ثَمَنِهِ) أَي: رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ رُبْعَ الثَّمَنِ
سَقَطَ عَنِ الْبَائِعِ بِالسَّرِقَةِ الثَّانِيَةِ.

[٢٢٩٣٩] (قَوْلُهُ: أَوْ أَنَّ يَأْكُلُ [لِخ] قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤)): ((وَفَسَّرَهُ - أَي: التَّمْيِيزَ - بَعْضُهُمْ بِأَنَّ
يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ وَيَسْتَنْجِي وَحَدَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ ابْنُ سَبْعٍ؛ لِأَنَّهُمْ قَدَّرُوهُ بِذَلِكَ فِي
الْحِضَانَةِ، لَكِنْ وَقَعَ التَّصْرِيحُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ بِتَقْدِيرِهِ بِخَمْسِ سِنِينَ فَمَا فَوْقَهَا، وَمَا دُونَ ذَلِكَ
لَا يَكُونُ عَيًّا)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَايِنِ أَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى الْإِدْرَاكِ، وَهُنَاكَ عَلَى الْإِسْتِغْنَاءِ عَنِ
النِّسَاءِ، تَأَمَّلْ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢١/٢ باختصار.

(٢) ((أَنَّ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٦/٣.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٧٤/١.

وتمامه في "الجوهرية"، فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيباً، "ابن ملئك".
(وكبراً) لأنها في الصغر، لقصور عقل وضعف مئانة عيب، وفي الكبر؛ لسوء
اختيار وداء باطن عيب آخر، فعند اتحاد الحالة - بأن ثبت إباقه عند بائعه ثم
مشتريه كلاهما في صغره أو كبره - له الرد لاتحاد السبب، وعند الاختلاف لا؛
لكونه عيباً حادثاً كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه،.....

[٢٢٩٤٠] (قوله: وتامه في "الجوهرية")^(١) لم أر فيها زيادة على ما هنا، إلا أنه ذكر فيها^(٢)
التقدير الأول عند قوله: ((والبول في الفراش))، والثاني عند قوله: ((والسرقة))، وظاهر "البحر"^(٣)
وغيره عدم الفرق بين الموضعين.

[٢٢٩٤١] (قوله: لأنها) أي: هذه العيوب الثلاثة.

[٢٢٩٤٢] (قوله: لقصور عقل) يرجع إلى الإباق والسرقة، كما أن قوله بعده: ((للسوء
اختيار)) يرجع إليهما أيضاً، "ط"^(٤).

[٢٢٩٤٣] (قوله: فعند اتحاد الحالة إلخ) تفرغ على اختلافها^(٥) صغراً وكبراً.

[٢٢٩٤٤] (قوله: بأن ثبت إباقه) أي: أو بولؤه أو سرقة.

[٢٢٩٤٥] (قوله: عند بائعه) أو عند بائع بائعه.

[٢٢٩٤٦] (قوله: ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد، وهو
الصحيح كما في "جامع الفصولين"^(٥).

(١) انظر "الجوهرية النيرة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٤٠/١ - ٢٤١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٤/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٦/٣.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"ن": ((اختلافهما)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥١/١ - ٢٥٢.

إِنْ مِنْ نَوْعِهِ لَهُ رَدُّهُ، وَإِلَّا لَا، "عَيْنِي"^(١). بَقِيَ لَوْ وَجَدَهُ يَبُولُ، ثُمَّ تَعَيَّبَ حَتَّى رَجَعَ
بِالنَّقْصَانِ ثُمَّ بَلَغَ هَلْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ النَّقْصَانَ؛ لَزَوَالِ ذَلِكَ الْعَيْبِ بِالْبُلُوغِ؟ يَنْبَغِي:
نَعَمْ، "فَتْح".

[٢٢٩٤٧] (قَوْلُهُ: إِنْ مِنْ نَوْعِهِ) بِأَنْ حُمَّ فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ يُحْمُ فِيهِ عِنْدَ الْبَائِعِ كَمَا فِي
"النَّهْرِ"^(٢)، "ح"^(٣).

[٢٢٩٤٨] (قَوْلُهُ: لَوْ وَجَدَهُ يَبُولُ) أَي: وَهُوَ صَغِيرٌ، وَتَبَّتْ بَوْلُهُ عِنْدَ بَائِعِهِ أَيْضًا.

[٢٢٩٤٩] (قَوْلُهُ: حَتَّى رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ) أَي: نُقْصَانِ الْبَوْلِ؛ لِأَنَّهُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ امْتَنَعَ الرَّدُّ
فَتَعَيَّنَ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ غَيْرَ قَيْدٍ، بَلْ مِثْلُهُ مَا لَوْ أَرَادَ الرَّدُّ فَصَالَحَهُ
الْبَائِعُ عَنِ الْعَيْبِ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "النَّهْرِ"^(٤) عَنْ "الْحَانِيَّةِ"^(٥): ((اشْتَرَى جَارِيَةً وَادَّعَى
أَنَّهَا لَا تَحِيضُ، وَاسْتَرَدَّ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ حَاضَتْ، قَالُوا: إِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَعْطَاهُ عَلَى وَجْهِ الصَّلْحِ عَنِ
الْعَيْبِ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ ذَلِكَ)) اهـ، وَسَيَأْتِي^(٦) آخِرُ الْبَابِ تَقْيِيدُ "الشَّارِحِ" ذَلِكَ بِمَا إِذَا زَالَ
الْعَيْبُ بِلَا عِلَاجِهِ.

[٢٢٩٥٠] (قَوْلُهُ: يَنْبَغِي نَعَمْ) نَقَلَ ذَلِكَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧) عَنْ وَالِدِ صَاحِبِ "الْفَوَائِدِ الظَّاهِرِيَّةِ"،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": يَنْبَغِي: نَعَمْ) قَدْ يُقَالُ: يَنْبَغِي عِنْدَ الرَّجُوعِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ بِالْبُلُوغِ لَمْ يُثَبِّتْ بَزَوَالِ الْعَيْبِ؛
لَا حَتَمًا أَنَّهُ بِسَبَبِ ضَعْفِ الْمَثَانَةِ أَوْ الذَّاءِ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ، وَلَا رُجُوعَ مَعَ الشُّكِّ فِي زَوَالِ الْعَيْبِ بِخِلَافِ
مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ قَدْ ثُبِّتَ بِزَوَالِهِ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٥/٢ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/ب.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٤/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٣/ب.

(٥) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في العيوب ١٩٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٥٢٧ - "در".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/٦.

(والجنون) هو اختلال القوة التي بها إدراك الكليات، "تلويح". وبه عُلِمَ تعريف العقل أنه القوة المذكورة، ومعدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، "درر"^(١)،.....

وأنه قال: ((لا رواية فيه))، وأنه استدلل لذلك بمسألتين^(٢): ((إحدهما: إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردّها، ولو تعيبت بعيب آخر رجّع بالنقصان، فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يستردّ النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه. والثانية: إذا اشترى عبداً فوجده مريضاً كان له الرد، ولو تعيبت بعيب آخر رجّع بالنقصان، فإذا رجّع ثم برئ بالمداواة لا يستردّ، وإلا استردّ، والبلوغ هنا لا بالمداواة، فينبغي أن يستردّ)) اهـ.

[مطلب في تعريف الجنون]

[٢٢٩٥١] (قوله: "تلويح") قال في "البحر"^(٣): ((وفي "التلويح"^(٤)): الجنون: اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، انتهى. والأخصر: اختلال القوة التي بها إدراك الكليات)) اهـ. وأشار بقوله: ((والأخصر)) إلى أن المؤدّي واحد، فما عزاؤه "الشّارح" إلى "التلويح" نقل بالمعنى، فافهم.

[٢٢٩٥٢] (قوله: ومعدنه القلب إلخ) سئل "علي" رضي الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال: ((القلب، وإشراقه إلى الدماغ))^(٥)، وهو خلاف ما ذكره الحكماء، وقول "علي" أعلى عند العلماء، من "شرح بدء الأمالي" لـ "القاري"^(٦).

(قوله: وهو خلاف ما ذكره الحكماء إلخ) من أنه جوهر مضيء، خلقه الله تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب، يتركّز به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦١/٢.

(٢) في "٣" زيادة: ((ذكرهما)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٤/٦ - ٤٥.

(٤) "التلويح": باب المحكوم عليه - فصل في الأمور المعترضة على الأهلية ١٦٧/٢.

(٥) لم نثر على تخريج له فيما بين أيدينا من المصادر الحديثة.

(٦) المسمى "ضوء المعالي شرح بدء الأمالي": ص ١٣٠ - عند شرح قوله: ((وما عذرّ لذي عقلٍ بجهل)).

(وهو لا يَخْتَلِفُ بِهِمَا) لِاتِّحَادِ سَبَبِهِ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ^(١)، وَقِيلَ: يَخْتَلِفُ، "عَيْنِي"^(٢).
وَمِقْدَارُهُ: فَوْقَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ مُعَاوَدَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي.....

[٢٢٩٥٣] (قَوْلُهُ: وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا) فَلَوْ جُنَّ فِي الصَّغَرِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ثُمَّ عَاوَدَهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِي الصَّغَرِ أَوْ فِي الْكِبَرِ يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْجُنُونِ فِي حَالِ الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ مُتَّحِدٌ، وَهُوَ فَسَادُ الْبَاطِنِ، أَيْ: بِاطْنِ الدِّمَاغِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"^(٣) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: ((وَالْجُنُونُ عَيْبٌ أَبَدٌ))، لَا مَا قِيلَ: إِنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الْمُعَاوَدَةُ لِلْجُنُونِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَيَرُدُّ مَعْرَدٌ وَجُودِهِ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَإِنَّهُ غَلَطَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى إِزَالَتِهِ بِإِزَالَةِ سَبَبِهِ وَإِنْ كَانَ قَلَمًا يَزُولُ، فَإِذَا^(٤) لَمْ يُعَاوَدْ جَازَ كَوْنُ الْبَيْعِ صَدَرَ بَعْدَ الْإِزَالَةِ، فَلَا يَرُدُّ بَلَا تَحَقُّقِ قِيَامِ الْعَيْبِ؛ فَلَا بُدَّ مِنَ الْمُعَاوَدَةِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ [٢/٤٨٣/٣] فِي "الْأَصْلِ"^(٥) وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ"^(٦)، وَاخْتَارَهُ "الإِسْبِيحَانِيُّ"^(٧)، "فَتْح"^(٨).

[٢٢٩٥٤] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: يَخْتَلِفُ) فَيَكُونُ مِثْلَ مَا مَرَّ^(٩) مِنَ الْإِبَاقِ وَنَحْوِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَكَرُّرِهِ فِي الصَّغَرِ أَوْ فِي الْكِبَرِ، وَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ.
[٢٢٩٥٥] (قَوْلُهُ: وَمِقْدَارُهُ فَوْقَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) جَزَمَ بِهِ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١٠)، وَقِيلَ: هُوَ عَيْبٌ وَلَوْ سَاعَةً،

(١) ص ٤٠٠ - "در".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦/٢ بتصرف.

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب في العيوب ص ٣٤٩-.

(٤) في "ب": ((فإذا)).

(٥) وعبارته: ((وإِنْ طَعَنَ الْمُشْتَرِي بِإِبَاقِ أَوْ جُنُونِ لَا يَعْلَمُ الْقَاضِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِلِفُ الْبَائِعَ حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ قَدْ أَتَى عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ جُنَّ)) أَهْ فَقَدْ صَرَّحَ فِي "الْأَصْلِ" بِاشْتِرَاطِ الْمُعَاوَدَةِ فِي الْجُنُونِ، كَذَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" ٧/٦، وَانْظُرِ "الْأَصْلَ": كتاب البيوع والسلم - باب العيوب في البيوع كلها ١٧٨/٥.

(٦) لم نَعثر عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٧/٦.

(٨) ص ٤٠١ - "در".

(٩) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٢/٤.

فِي الْأَصَحِّ، وَإِلَّا فَلَا رَدَّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: زِنَى الْجَارِيَةِ، وَالتَّوَلَّدَ مِنَ الزَّنى، وَالْوِلَادَةُ،

وَقِيلَ: الْمَطْبَقُ، "نَهْر"^(١)، وَالْمَطْبَقُ بَفَتْحِ الْبَاءِ، "بَحْر"^(٢)، وَمَرَّ تَعْرِيفُهُ فِي الصَّوْمِ^(٣).

[٢٢٩٥٦] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ مُقَابِلَهُ غَلَطٌ.

[٢٢٩٥٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ إلخ) فِيهِ: أَنَّ الْكَلَامَ فِي مُعَاوَدَةِ الْجَنُونِ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْهُ، وَهِيَ

مُسْتَثْنَاةٌ^(٤) مِنْ اشْتِرَاطِ الْمُعَاوَدَةِ مُطْلَقًا، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٥): ((الْأَصْلُ أَنَّ الْمُعَاوَدَةَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْوُجُودِ عِنْدَ الْبَائِعِ شَرْطٌ لِلرَّدِّ إِلَّا فِي مَسَائِلَ إلخ)).

[٢٢٩٥٨] (قَوْلُهُ: وَالتَّوَلَّدَ مِنَ الزَّنى) بَأَنَّ يَكُونُ الرَّقِيقُ مُتَوَلِّدًا مِنَ الزَّنى، لَكِنَّ هَذَا مِمَّا لَا تُمْكِنُ

مُعَاوَدَتُهُ، ط"^(٦).

[٢٢٩٥٩] (قَوْلُهُ: وَالْوِلَادَةُ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْبَائِعِ لَا مِنْ الْبَائِعِ

أَوْ عِنْدَ آخَرَ فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى رِوَايَةِ كِتَابِ الْمَضَارِيَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَإِنْ لَمْ تَلِدْ ثَانِيًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛

لَأَنَّ الْوِلَادَةَ عَيْبٌ لَا زَمٌّ؛ لِأَنَّ الضَّعْفَ الَّذِي حَصَلَ بِالْوِلَادَةِ لَا يَزُولُ أَبَدًا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَفِي

رِوَايَةِ كِتَابِ الْبُيُوعِ لَا تُرَدُّ) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((لَا مِنْ الْبَائِعِ))؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدِهِ

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٨): ((وَقَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ تَلِدْ: لَيْسَ الْمُرَادُ مَا يُوهِمُ الرَّدَّ بَعْدَ

وِلَادَتِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِامْتِنَاعِهِ بِتَبْعِيَّتِهَا عِنْدَهُ بِالْوِلَادَةِ ثَانِيًا مَعَ الْعَيْبِ السَّابِقِ بِهَا)) اهـ.

قُلْتُ: هَذَا مُسَلَّمٌ إِنْ حَصَلَ بِالْوِلَادَةِ الثَّانِيَةِ عَيْبٌ زَائِدٌ عَلَى الْأَوَّلِ، فَتَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٢٧٤/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٥/٦.

(٣) لم نجده في الصوم، وإنما هو في الصلاة المقولة [٦٤١١] قوله: ((الْمَطْبَقُ)).

(٤) في "ك": ((وهو استثناء)).

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٥/٦.

(٦) ط: "كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٦/٣.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٧/٦.

(٨) "الشريعة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

"فتح". قلت: لكن في "البرازية": ((الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى))، واعتمده في "النهر"، وفيه^(١): الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم.....

[٢٢٩٦٠] (قوله: "فتح") صوابه: "بحر"^(٢)؛ لأنه في "الفتح" لم يذكر إلا الأخيرة.

[٢٢٩٦١] (قوله: واعتمده في "النهر") حيث قال^(٣): ((وعندي أن رواية البيوع أوجه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة، ثم رأيت في "البرازية" عن "النهاية"^(٤): الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه)) اهـ كلام "النهر".

أقول: الذي رأيته في نسختين من "البرازية"^(٥) - وكذا في غيرها نقلاً عنها - ما نصه: ((اشترأها وقبضها، ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم: في رواية "المضاربة": عيب مطلقاً؛ لأن التكرار الحاصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى، وفي رواية: إن نقصنها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى)) اهـ. فقوله: ((وفي البهائم)) كأنه وقع في نسخة صاحب "النهر": ((وفي "النهاية"))، فظنه تصحيحاً للرواية الثانية في مسألة الجارية، وهو تصحيح من الكاتب بنى عليه ما زعمه، وليس كذلك، فلم يكن في المسألة اختلاف تصحيح، بل التصحيح الثاني لولادة الهيمية، فافهم.

[٢٢٩٦٢] (قوله: الحبل عيب إلخ) نص على هذا التفصيل في "كافي الحاكم"، فصار الحبل في حكم الولادة على ما عرفته، وعلمه في "السراج": ((بأن الجارية تراود للوطء، والتزويج والحبل يمنع

(١) هذا إيراد من "الشارح" على "النهر" معتمداً على عبارة "المجورة" المذكورة: ((الحبل عيب إلخ)).

(٢) "البحر" - كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٥/٦.

(٣) "النهر" - كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٤/١.

(٤) نقول: ليس في "البرازية" عزو لـ "النهاية"، بل عبارتهما: ((وفي البهائم ليست بعيب... إلخ))، والظاهر أن في نسخة "البرازية" التي بين يدي صاحب "النهر" تصحيحاً في هذا الموضع من الناسخ كما سببته عليه ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) وكذا في نسختنا، انظر "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع منه: اشترى تركية ٤٣٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

والجذام والبرص والعمى والعور والحوّل والصّمم والخرس والقروح والأمراض
عُيوب، وكذا الأدر^(١)، وهو انتفاخ الأنثيين، والعين والخصي عيب، وإن اشترى
على أنه خصي فوجده فحلاً.....

من ذلك، وأما في البهائم فهو زيادة فيها).

[٢٢٩٦٣] (قوله: وكذا الأدر^(٢)) يفتح الهمزة والدال مع القصر، أما ممدود الهمزة فهو من
به الأدر، وفعله ك: فرح، والاسم: الأدر بالضم، وقوله: ((الأنثيين)) غير شرط، بل انتفاخ
إحدهما^(٣) كاف فيما يظهر، ط^(٤).

[٢٢٩٦٤] (قوله: والعين) الظاهر أن الباء زائدة من النسخ، والأصل: والعن بنونين،
فيكون قوله: ((والخصي))^(٥) بكسر ففتح^(٦)، وعبارة "الخائية"^(٧): ((والعنة عيب، وكذا
الخصي^(٨) والأدر)).

[٢٢٩٦٥] (قوله: عيب) مصدر يصدق بالتعدد وغيره، فلا ينافي جعله خبراً عن شيئين، وعلى
كون النسخة: ((العين والخصي)) بالتشديد فيهما يكون التقدير: ((دوا عيب)).

(قول "الشارح": والقروح) جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متفحجة، وقال
"القرشي": ((تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة، وإذا تقدم حتى اجتمع فيه القبح يسمى
قرحة، والقرح بالضم ألم الجراحة، والمراد هنا الأعم المتفحج وغيره)) اهـ "سيندي".

(١) في "د": ((الأدر)).

(٢) في "الأصل": ((الأدر))، وفي "٣": ((الأدر)).

(٣) الذي في النسخ جميعها: ((أحدهما))، وما أثبتناه من "ط".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٧/٣ بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"٣": ((والخصي)).

(٦) قوله: ((فيكون قوله: والخصي بكسر ففتح)) يلزم عليه أنه مقصور مع أنه ممدود كجاء كما في "المصباح"، وبه
تعلم ما في قوله بعد في عبارة "الخائية": وكذا الخصي، تأمل اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٧) "الخائية": كتاب البيوع - فصل في العيوب ١٩٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الأصل" و"٣": ((وكذا الخصي)).

فلا خيارَ لَهُ، "جوهرة"^(١). (والبخر) تَنْتُ الفَمِ (والذفر^(٢)) تَنْتُ الإِبْطِ،

[٢٢٩٦٦] (قوله: فلا خيارَ لَهُ) لأنَّ الحِصَاءَ عِنْدَ "الإمام" في العَبْدِ عَيْبٌ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْعَيْبَ فَبَانَ سَلِيمًا، وَقَالَ "الثاني": الْحَصِيُّ أَفْضَلُ لِرَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ فَيُخَيَّرُ، "بِزَارِيَّة"^(٣). وَجَزَمَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) يَقُولُ "الثاني"، وَمُقْتَضَاهُ جَرَيَانُ الْخِلَافِ أَيْضًا لَوْ شَرَى الْجَارِيَةَ عَلَى أَنَّهَا مُغْنِيَةٌ؛ لِأَنَّ الْغِنَاءَ عَيْبٌ [ب/٤٨٣/٣] شَرَعًا كَالْحِصَاءِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) قُبِيلَ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

[٢٢٩٦٧] (قوله: والبخر) بِالْمُوحَّدَةِ الْمَفْتُوحَةِ وَالْحَاءِ الْمُعْجَمَةِ مِنْ حَدٍّ: عَيْبٌ، أَمَّا بِالْجِيمِ فَانْتِفَاحٌ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ، وَهُوَ عَيْبٌ فِي الْعِلَامِ أَيْضًا، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((الْبَخْرُ الَّذِي هُوَ الْعَيْبُ هُوَ^(٧) النَّاشِئُ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ لِقَلَحٍ فِي الْأَسْنَانِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِهَا)) اهد "نهر"^(٨). وَالْفَتْحُ بِالْقَافِ وَالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ مُحَرَّكًا: صُفْرَةُ الْأَسْنَانِ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٩)، وَهَذَا أَوَّلَى ثَمًّا قِيلَ: إِنَّهُ بِالْفَاءِ وَالْجِيمِ، وَهُوَ بَعَادُ مَا يَبْنِي الْأَسْنَانَ.

[٢٢٩٦٨] (قوله: والذفر) بَقَعَ الدَّالُ الْمُهْمَلَةُ وَالْفَاءِ وَسُكُونُهَا أَيْضًا، أَمَّا بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ فَيَفْتَحُ الْفَاءَ لَا غَيْرَ، وَهُوَ حِدَّةٌ مِنْ طَبِيبٍ أَوْ تَنْتٍ، قَالَ فِي "الْعِنَايَةِ"^(١٠): ((مِنْهُ قَوْلُهُمْ: مِسْكٌ أَذْفَرُ وَإِبطٌ ذَفْرٌ، وَهُوَ مُرَادُ الْفُقَهَاءِ مِنْ قَوْلِهِمْ: الذَّفَرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ)) اهد. وَأَصْلُهُ فِي "الْمُغْرِبِ"^(١١)، إِلَّا أَنَّ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٤٢/١.

(٢) في "د": ((الذفر)) بالذال المعجمة.

(٣) "اليزارية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط - نوع آخر ٤٢٨/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨/٦.

(٥) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيع لا يبطل بالشَّرْطِ في اثنين وثلاثين مَوْضِعًا)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨/٦.

(٧) ((هو)) ليست في "م".

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٤/أ؛ وفيه: ((لَقَحٍ)) بدل ((لَقَحٍ)).

(٩) "القاموس": مادة ((لَحَج)).

(١٠) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(١١) "المغرب": مادة ((دفر)).

وَكَذَا تَنْنُ الْأَنْفِ، "بَرَازِيَّة"^(١). (وَالزَّئِي وَالتَّوَلَّدَ مِنْهُ) كُلُّهَا عَيْبٌ (فِيهَا) لَا فِيهِ وَلَوْ أَمَرَدٌ فِي الْأَصْحَ، "خُلَاصَةٌ" (إِلَّا أَنْ يَفْحَشُ الْأَوَّلَانِ فِيهِ) بِحَيْثُ يَمْنَعُ الْقُرْبَ مِنَ الْمَوْلَى (أَوْ يَكُونُ الزَّئِي عَادَةً لَهُ) بِأَنْ يَتَكَرَّرَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَيْنِ، وَاللَّوَاظَةُ بِهَا عَيْبٌ مُطْلَقًا،

كَوْنُهُ مُرَادُ الْفُقَهَاءِ لَا غَيْرَ فِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَا يُشْتَرَطُ فِي كَوْنِهِ عَيْبًا شِدَّتُهُ، فَلَا أَوْلَى كَوْنُهُ بِالْمُهْمَلَةِ، فَتَدْبُرُ، "نَهْر"^(٢).

[٢٢٩٦٩] (قَوْلُهُ: وَكَذَا تَنْنُ الْأَنْفِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقَالُ فِيهِ: ذَفَرٌ بِالْمُعْجَمَةِ، وَتَنْنُ رِيحُ الْإِبْطِ

٧٥/٤

بِهِمَا، "نَهْر"^(٢).

[٢٢٩٧٠] (قَوْلُهُ: كُلُّهَا عَيْبٌ فِيهَا لَا فِيهِ) أَي: فِي الْجَارِيَةِ لَا فِي الْعِلَامِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ يُرَادُ مِنْهَا الْاسْتِفْرَاشُ، وَهَذِهِ الْمَعَانِي تَمْنَعُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْعِلَامِ؛ لِأَنَّهُ لِلِاسْتِخْدَامِ، وَكَذَا التَّوَلَّدَ مِنَ الزَّئِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُعَيَّرُ بِالْأُمِّ الَّتِي هِيَ وَلَدَ الزَّئِي كَمَا فِي "الْعَزْمِيَّةِ" عَنْ "الْمِعْرَاجِ".

[٢٢٩٧١] (قَوْلُهُ: "خُلَاصَةٌ") نَصُّ عِبَارَتِهَا^(٣): ((وَالْأَصْحُ أَنَّ الْأَمْرَدَ وَغَيْرَهُ سَوَاءٌ)) أَهـ. وَبِهِ سَقَطَ مَا فِي "حَاشِيَةِ نُوحِ أَفْنَدِي" وَ"الْوَانِي"^(٤): ((أَنَّهُ فِي "الْخُلَاصَةِ" جَعَلَ الْبَخْرَ فِي الْعِلَامِ الْأَمْرَدَ عَيْبًا))، فَتَدْبُرُ.

[٢٢٩٧٢] (قَوْلُهُ: بِأَنْ يَتَكَرَّرَ) لِأَنَّ اعْتِيَادَهُ^(٥) مُخِلٌّ بِالْخُدْمَةِ، "ذُرر"^(٦).

[٢٢٩٧٣] (قَوْلُهُ: وَاللَّوَاظَةُ بِهَا) أَي: بِالْمَرَاةِ، بِأَنَّ كَانَتْ تَطْلُبُ مِنَ النَّاسِ ذَلِكَ.

[٢٢٩٧٤] (قَوْلُهُ: عَيْبٌ مُطْلَقًا) أَي: مَحَاجًا أَوْ بِأَجْرٍ^(٧)؛ لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْفِرَاشَ، "بَحْر"^(٨).

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤/٣٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٤/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٣/ب.

(٤) أي: وإن قولني في حاشيته على "الدرر" المسماة "نقد الدرر".

(٥) في النسخ جميعها: ((لأنَّ اتِّبَاعَهُ مُخِلٌّ...))، وما أُنْتَهَى مِنْ عِبَارَةِ "الدرر".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦١/٢.

(٧) في "٣" و"م": ((بأجرة)).

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٦/٦.

وبه إِنْ مَحَانًا؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْأُبْنَةِ، وَإِنْ بَاحِرٌ لَا، "قُبْنِيَّة"^(١). وفيها^(٢): ((شَرَى جِمَارًا تَعْلُوهُ الْحُمْرُ إِنْ طَوَّعَ فَمَعِيبٌ، وَإِلَّا لَا))، وَأَمَّا التَّخَنُّتُ يَلِينُ صَوْتٍ وَتَكْسِرُ مَشْيٍ فَإِنْ كَثُرَ رَدُّ لَا إِنْ قَلَّ، "بَزَارِيَّة"^(٣). (والكُفْرُ بِأَقْسَامِهِ، وَكَذَا الرُّقُضُ وَالاعْتِزَالُ، "بِحَرْ" بَحْنًا.....

١٢٢٩٧٥٦ (قوله: وبه إِنْ مَحَانًا) الظاهر تقييده بما إذا تَكَرَّرَ.

١٢٢٩٧٦١ (قوله: لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْأُبْنَةِ) في "القاموس"^(٣): ((الْأُبْنَةُ بِالضَّمِّ: الْعُقْدَةُ فِي الْعُودِ، وَالْعَيْبُ)) اهـ. والمراد هنا عَيْبٌ خاصٌّ، وهو دَاءٌ فِي الدُّبْرِ تَفْعُهُ الْوَلَوَاتُ^(٤).

١٢٢٩٧٧١ (قوله: والكُفْرُ) لِأَنَّ طَبَعَ الْمُسْلِمِ يَنْفِرُ عَنْ صُحْبَتِهِ، وَلَئِنَّهُ يَمْنَعُ صَرْفَهُ فِي بَعْضِ الْكَفَّارَاتِ فَتُخَلُّ الرِّغْبَةُ، فَلَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ كَافِرٌ فَوَجَدَهُ مُسْلِمًا لَا يَرُدُّ؛ لِأَنَّهُ زَوَالُ الْعَيْبِ، "هَدَايَةِ"^(٥). زَادَ فِي "الشَّرْئِبَلِيَّة"^(٦): ((أَي: وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي كَافِرًا، ذَكَرَهُ فِي الْمَنْبَعِ شَرَحَ الْمَجْمَعِ وَ"السَّرَاجُ الْوَهَّاجُ"، كَذَا يَخْطُ الْعَلَامَةُ الشَّيْخُ "عَلِيُّ الْمَقْدِسِيُّ")) اهـ، أَي: لِأَنَّ الْإِسْلَامَ خَيْرٌ مَحْضٌ وَإِنْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي الْكَافِرُ عَدَمَهُ.

١٢٢٩٧٨١ (قوله: "بِحَرْ" بَحْنًا) حَيْثُ قَالَ^(٧): ((وَلَمْ أَرِ مَا لَوْ وَجَدَهُ خَارِجًا عَنْ مَذْهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ كَالْمُعْتَزَلِيِّ وَالرَّافِضِيِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالْكَافِرِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ يَنْفِرُ عَنْ صُحْبَتِهِ، وَرُبَّمَا

(١) "القُبْنِيَّة": كتاب البيوع - باب في العيوب ق ١٠٦/أ.

(٢) "البَزَارِيَّة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤٣٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القاموس": مادة ((أَبْن)).

(٤) نقول: كَانَ خَيْرًا لِلْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ لَا يَذْكُرَ هَذَا الْكَلَامَ؛ لِظُهُورِ فِسَادِهِ، فَقَدْ أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ - بَابِ شَرَابِ الْحُلُوءِ وَالْعَسَلِ، وَأَبُو يَعْلَى (٦٩٦٦)، وَابْنُ حِبَّانَ (١٣٩١) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ((إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ كَيْفٍ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)). عَلَى أَنَّهُ يُقَرَّرُ مِنْ حَيْثُ النُّظَرُ الْفَقْهِيُّ: أَنَّ الْفُقَهَاءَ لَمَّا جَعَلُوا اعْتِيَادَهُ الزُّنَا عَيْبًا قِيًّا؛ لِأَنَّهُ خَلٌّ بِالْخِدْمَةِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تُجْعَلَ الْوَلَوَاتُ بِهِ عَيْبًا مُطْلَقًا - أَي: بِأَحَرٍ أَوْ بِحَانًا - لِأَنَّهَا خَلٌّ بِالْخِدْمَةِ أَيْضًا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٥) "الهَدَايَةِ": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٦/٣.

(٦) "الشَّرْئِبَلِيَّة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الْبَحْرُ": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٦/٦.

عَيْبٌ (فيهما) وَلَوْ الْمُشْتَرِي ذِمِّيًّا، "سراج".

قَتَلَ الرَّافِضِيُّ؛ لِأَنَّ الرَّافِضَةَ يَسْتَحِلُّونَ قَتْلَهَا)) اهد. وَأَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ الصَّحِيحَ فِي الْمَعْتَزَلَةِ وَالرَّافِضَةِ^(١) وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِمْ وَإِنْ سَبُّوا الصَّحَابَةَ، أَوْ اسْتَحَلُّوا قَتْلَنَا بِشُبْهَةِ ذَلِيلِ الْخَوَارِجِ الَّذِينَ اسْتَحَلُّوا قَتْلَ الصَّحَابَةِ، بِخِلَافِ الْغُلَاةِ مِنْهُمْ كَالْقَائِلِينَ بِالنُّبُوَّةِ لـ "عَلِيٍّ" وَالْقَادِفِينَ لـ "الصَّدِّيقَةِ"، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ شُبْهَةٌ ذَلِيلٍ، فَهُمْ كَفَّارٌ كَالْفَلَّاسِفَةِ كَمَا يَسْطَنَاهُ فِي كِتَابِنَا "نَتِيبَةُ الْوَلَاةِ وَالْحُكَّامِ عَلَى حُكْمِ شَاتِمِ خَيْرِ الْأَنْامِ"^(٢)، وَقَدَّمْنَا^(٣) بَعْضَهُ فِي بَابِ الرَّدِّ. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ مُرَادَ "الْبَحْرِ" غَيْرَ الْكَافِرِ مِنْهُمْ، وَلِذَا شَبَّهَهُ بِالْكَافِرِ، وَبِهِ سَقَطَ اعْتِرَاضُ "النَّهْرِ"^(٤): ((بَأَنَّ الرَّافِضِيَّ السَّابَّ لِلشَّيْخَيْنِ دَاخِلٌ فِي الْكَافِرِ))، وَكَذَا مَا أَحْبَابَ بِهِ بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ مُرَادَ "الْبَحْرِ" الْمُفْضِلُ لَا السَّابَّ، فَافْهَمْ.

[٢٢٩٧٩] (قَوْلُهُ: عَيْبٌ فِيهِمَا) أَي: فِي الْجَارِيَةِ وَالْغَلَامِ.

[٢٢٩٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ الْمُشْتَرِي ذِمِّيًّا، "سراج") عِبَارَةُ "السَّرَاجِ" عَلَى مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥):

((الْكُفْرُ عَيْبٌ وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَهُوَ غَرِيبٌ فِي الذَّمِّ)) اهد. وَكَذَا قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((وَلَمْ أَرَهُ فِي كَلَامِ غَيْرِ "السَّرَاجِ"، كَيْفَ؟ وَلَا نَفْعَ لِلذَّمِّ بِالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ يُجَبِّرُ عَلَى إِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ)) اهد، يَعْنِي: أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ مَشْرِيُ الذَّمِّ مُسْلِمًا لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٨)، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مِنْ يِقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ، فَإِذَا ظَهَرَ كَافِرًا يَكُونُ عَدَمُ الرَّدِّ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ، فَهُوَ أَنْفَعُ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِ، فَكَيْفَ يَكُونُ كُفْرُهُ عَيْبًا فِي حَقِّ الذَّمِّ دُونَ إِسْلَامِهِ؟! هَذَا تَقْرِيرُ كَلَامِهِ، فَافْهَمْ. وَقَدْ يُحَاجُّ بِأَنَّ الْإِسْلَامَ نَفْعٌ مَحْضٌ شَرْعًا وَعَقْلًا، فَلَا يَكُونُ عَيْبًا فِي حَقِّ أَحَدٍ أَصْلًا بِخِلَافِ [٢٠٣/٤٩٣] الْكُفْرِ، فَإِنَّهُ أَقْبَحُ الْعُيُوبِ شَرْعًا وَعَقْلًا، فَهُوَ عَيْبٌ مَحْضٌ فِي حَقِّ

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"١" وَ"ك" وَ"ب": ((الرَّافِضَةُ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "م".

(٢) "نَتِيبَةُ الْوَلَاةِ وَالْحُكَّامِ عَلَى حُكْمِ شَاتِمِ خَيْرِ الْأَنْامِ": ٣٥٧/١ وَمَا بَعْدَهَا (ضَمْنِ "مَجْمُوعَ رِسَالَتِ ابْنِ عَابِدِينَ").

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٠٣/٤٩٦] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِي "النَّهْرِ")).

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٤/ب.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٦/٦.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٤/ب.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٢٩٧٧] قَوْلُهُ: ((وَالْكُفْرُ)).

(وَعَدَمِ الْحَيْضِ) لِنِتِّ سَبْعَةَ عَشَرَ، وَعِنْدَهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ.....

الْكُلِّ، وَلِذَا قَالَ "المُصَنِّفُ" فِي "الْمَنَحِ" ^(١) "بَعْدَ مَا مَرَّ" ^(٢) عَنِ "الْبَحْرِ": ((أَقُولُ: لَيْسَ بِغَرِيبٍ؛ لِمَا عَلِمَ مِنْ أَنَّ الْعَيْبَ: مَا يَنْقُصُ الثَّمَنَ عِنْدَ التَّجَارِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْكُفْرَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَنْفِرُ عَنْهُ ^(٣)، وَغَيْرُهُ لَا يَرَعُبُ فِي شِرَائِهِ؛ لَعَدَمِ الرَّغْبَةِ فِيهِ مِنَ الْكُلِّ، وَهُوَ أَقْبَحُ الْعُيُوبِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَنْفِرُ عَنْ صُحْبَتِهِ، وَلَا يَصْلُحُ لِلْإِعْتِقَادِ فِي بَعْضِ الْكُفَّارَاتِ، فَتَحْتَاطُ الرَّغْبَةُ)) اهـ.

قلت: وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهَا لَوْ ظَهَرَتْ مُغْنِيَةٌ لَهُ الرُّدُّ، مَعَ أَنَّ بَعْضَ الْفَسَقَةِ يَرَعُبُ فِيهَا وَيَزِيدُ فِي ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ شَرَعًا، وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ الْأَمْرُ أَنْ يَحْرَ لَيْسَ لَهُ الرُّدُّ، مَعَ أَنَّهُ عَيْبٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفَسَقَةِ، لَكِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ شَرَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحِلُّ بِالِاسْتِخْدَامِ وَإِنْ أَخْلَى بَغْرَضِ الْمُشْتَرِي الْفَاسِقِ، نَعَمْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ" ^(٤): ((يَهُودِيٌّ بَاعَ يَهُودِيًّا زَيْتًا وَقَعَتْ فِيهِ قَطْرَاتُ خَمَرٍ جَارِ الْبَيْعِ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ عِنْدَهُمْ)) اهـ تَأَمَّلْ.

[٢٢٩٨١] (قَوْلُهُ: وَعَدَمِ الْحَيْضِ) لِأَنَّ ارْتِفَاعَ الدَّمِ وَاسْتِمْرَارَهُ عِلَامَةُ الدَّاءِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ مُرَكَّبٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ، فَإِذَا لَمْ تَحْضْ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِدَاءٍ فِيهَا، وَذَلِكَ الدَّاءُ هُوَ الْعَيْبُ، وَكَذَا الْاسْتِحَاضَةُ لِدَاءٍ فِيهَا، "زِيلَعِي" ^(٥).

[٢٢٩٨٢] (قَوْلُهُ: وَعِنْدَهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ) وَيَقُولُهُمَا يُفْتَى، "ط" ^(٦). فَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ لَا يَكُونُ

(قَوْلُهُ: نَعَمْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ": يَهُودِيٌّ بَاعَ إلخ) يَنْدَلِجُ الْإِشْكَالُ بِأَنَّ الْخَمْرَ فِي حَقِّهِمْ كَالْخَلِّ عِنْدَنَا، وَهِيَ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَقْرَوْنَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ اعْتِقَادِهِمْ أَنَّ الْكُفْرَ خَيْرٌ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/١٠ ب.

(٢) فِي هَذِهِ الْقَوْلَةِ.

(٣) فِي "٣": ((لِأَنَّ الْكُفْرَ يَنْفِرُ عَنْهُ الْمُسْلِمُ)).

(٤) "الْحَانِيَّة": كتاب البيوع - فصل فِي الْبَرَاءَةِ عَنِ الْعَيْبِ ٢/٢١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤/٣٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣/٤٨.

وَيُعْرَفُ بِقَوْلِهَا إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ نُكُولُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ،
 "مُلْتَقَى" ^(١).....

عَبَاءٌ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي أَوَانِهِ، أَمَّا انْقِطَاعُهُ فِي سِنَّ الصَّغَرِ أَوْ الْإِيَّاسِ فَلَا اتِّفَاقًا كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢) عَنْ
 "المِعْرَاجِ"، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ: إِذَا اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِذَلِكَ، وَفِي "المُحِيطِ":
 اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا تَحِيضُ فَوَجَدَهَا لَا تَحِيضُ إِنْ تَصَادَقَا عَلَى أَنَّهَا لَا تَحِيضُ بِسَبَبِ الْإِيَّاسِ فَلَهُ الرَّدُّ؛
 لِأَنَّهُ عَيْبٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِلْحَبْلِ، وَالْإِيَّاسَةُ لَا تَحْبِلُ)) اهـ.

قُلْتُ: مَا فِي "المُحِيطِ" ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ اشْتَرَطَ حَيْضُهَا كَانَ قَوَاتِ الوَصْفِ الْمَرْغُوبِ،
 أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٤) عَنْ "الْبَزَّازِيَّةِ": ((لَوْ وَجَدَ الدَّائِبَةُ كَبِيرَةً
 السِّنِّ لَا تُرَدُّ إِلَّا إِذَا شَرَطَ صِغَرَهَا))، فَتَدَبَّرْ. وَفِي "الْقَنِيَّةِ" ^(٥): ((وَجَدَهَا تَحِيضُ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ
 مَرَّةً فَلَهُ الرَّدُّ)).

[٢٢٩٨٣] (قَوْلُهُ: وَيُعْرَفُ بِقَوْلِهَا (لِخ) قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٦)): ((وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْأَمَةِ،
 فَرُدُّ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ نُكُولُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي مَنْ "الْمُلْتَقَى" ^(٧)،
 وَذَكَرَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٨) تَبَعًا لـ "النَّهَائِيَّةِ" وَغَيْرِهَا مِنْ شُرُوحِ "الْهِدَايَةِ" ^(٩): ((أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

٧٦/٤

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل في خيار العيب ١٥/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٦/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/٢.

(٤) المقلوبة [٢٢٩٠٩] قوله: ((وَشَرَعًا: مَا أَفَادَهُ (لِخ)).

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب ق ١٠٦/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧/٣.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل في خيار العيب ١٥/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٣/٤.

(٩) انظر "البنية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٤٨/٧، و"العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨/٦.

(هامش "فتح القدير").

بأنه ارتفع حيضها إلا إذا ذكر سببه، وهو الداء أو الحبل، فما لم يذكر أحدهما لا تُسمع دعواه، ويُعرف ذلك بقول الأمة؛ لأنه لا يعرفه غيرها، ويستحلف^(١) البائع مع ذلك، فترد بكتولها لو بعد القبض، وكذا قبله في الصحيح، وعن "أبي يوسف": ترد بلا يمين البائع، قالوا: في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه^(٢) كما في "الكافي"، والمراجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول الأطباء، واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم)) اهـ ملخصاً.

واعترضهم في "الفتح"^(٣): ((بأن اشتراط ذكر السبب منافي لتقرير "الهداية" بأنه يُعرف بقول الأمة، وكذا قال "العتابي" وغيره، وهو الذي يجب أن يعول عليه؛ إذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع، بل لا يرجع إلا إلى قول الأطباء أو النساء، ولذا لم يتعرض له فقيه النفس "قاضي خان"، فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطوهم)) اهـ ملخصاً.

واعترضه في "البحر"^(٤): ((بأن "قاضي خان"^(٥)) صرح أولاً بالاشتراط نقلاً عن الإمام

قوله: والمراجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول الأطباء) ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم، وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة، ولا ترد بشهادتهما.

(١) في "الأصل": ((ويستحلفه)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: لا يقبل قول الأمة فيه)) الظاهر: أن مرجع الضمير هو الرد، وهو مقتضى جعله مقابلاً لقول "أبي يوسف"، وبهذا تعلم ما في قول "المحشي" الآتي، لكن ينافيه ما مر من قوله: ((قالوا بلخ))؛ إذ معنى الرجوع إلى قول الأمة الذي هو مقتضى كلام "النهر" إنما هو اعتبار قولها في توجه الخصومة على البائع، ولا شافاة بين هذا وبين قولهم: لا يعتبر قول الأمة فيه، أي: في الرد بمعنى أنها لا ترد بمجرد قولها: لم أحض، وحينئذ لا حاجة إلى حمل صيغة ((قالوا)) على الثبوت المشعر بالضعف اهـ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٠/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٧/٦.

(٥) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ١٩٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

"ابن الفضل"، ثُمَّ نَقَلَ عَنْهُ^(١) أَيْضاً بَعْدَ صَفْحَةٍ مَا عَزَاهُ صَاحِبُ "الْفَتْحِ"^(٢) إِلَى "الْحَاثِيَةِ"^(٣)، وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ قَوْلِهِمْ: يُعْتَبَرُ قَوْلُ الْأَمَةِ، وَقَوْلُهُمْ: وَالْمَرْجِعُ إِلَى النَّسَاءِ فِي الْحَبْلِ وَإِلَى الْأَطْبَاءِ فِي الدَّاءِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ انْقِطَاعِ الدَّمِّ لِتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ إِلَى الْبَائِعِ، فَإِذَا تَوَجَّهَتْ إِلَيْهِ بِقَوْلِهَا وَعَيْنَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَنْ حَبْلِ رَجَعْنَا إِلَى النَّسَاءِ الْعَالِمَاتِ بِالْحَبْلِ لِتَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ عَيْنَ أَنَّهُ عَنْ دَاءٍ رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ الْأَطْبَاءِ كَذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى)) اهـ، لَكِنْ قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((وَرَأَيْتُ فِي "الْمُحِيطِ": أَنَّ اشْتِرَاطَ ذِكْرِ السَّبَبِ رَوَايَةُ "النُّوَادِرِ"، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي "الْحَاثِيَةِ")) اهـ. وَمُقْتَضَاهُ: تَعْيِينُ الرُّجُوعِ إِلَى قَوْلِ الْأَمَةِ، لَكِنْ يُنَافِيهِ مَا مَرَّ^(٥) مِنْ قَوْلِهِ: ((قَالُوا: ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يُعْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ))، إِلَّا أَنْ يُقَال: إِنَّ لَفْظَ: ((قَالُوا)) يُشِيرُ إِلَى الضَّعْفِ، وَنَقَلَ الْعَلَامَةُ "الْمُقَدَّسِي"^(٦) عَنِ الرَّئِيسِ ٤٩٣/٦٦ ب/ الشَّيْخِ "قَاسِمٍ"^(٧): ((أَنَّهُ ذَكَرَ عِبَارَتِي "الْحَاثِيَةِ" وَقَالَ: إِنَّ الثَّانِيَةَ - أَيْ: الَّتِي اقْتَصَرَ عَلَيْهَا فِي "الْفَتْحِ" - أَوْجَهُ)).

(تَنْبِيْهٌ)

قُلْتُ: وَهَذَا تَرْجِيحٌ مِنْهُ لِمَا اخْتَارَهُ فِي "الْفَتْحِ"، وَإِلَيْهِ يُشِيرُ كَلَامُ "النَّهْرِ" أَيْضاً فِي صِفَةِ الْخُصُومَةِ فِي ذَلِكَ، أَمَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشُّرَاحُ فَهِيَ: أَنَّهُ بَعْدَ بَيَانِ السَّبَبِ وَالرُّجُوعِ إِلَى النَّسَاءِ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ يُنَافِيهِ مَا مَرَّ مِنْ قَوْلِهِ: (لَخَ لَا مُنَافَاةَ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بَعْدَ قَبُولِ قَوْلِهَا فِي الْفَسْخِ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِرَوَايَةِ "أَبِي يُوسُفَ"، فَلَا يُنَافِي قَبُولَهُ لِتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ.

(١) أَيْ: نَقَلَ قَاضِيخَانُ عَنِ ابْنِ الْفَضْلِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٩/٦.

(٣) "الْحَاثِيَةُ": كِتَابُ الْبُيْعِ - بَابُ الْخِيَارِ - فَصْلُ فِي الْعُيُوبِ ١٩٨/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٥/١.

(٥) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٦) أَيْ: فِي "شَرْحِهِ لِلنَّفَايَةِ"، كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي حَاشِيَتِهِ "مَنْحَةُ الْخَالِقِ" ٤٧/٦.

ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند "الثاني".

أو الأطباء ومضي المدة الآتي بيانها^(١) يسأل القاضي البائع: فإن صدق المشتري ردها عليه، وإن قال: هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع؛ لتصادقهما على قيامه للحال، فللمشتري تحليفه، فإن حلف برئ، وإلا ردت عليه، وإن أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف، قال في "النهاية": ((ويجب كونه على العيم: بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري))، وتعبه في "الفتح"^(٢): ((بأنه لو حلف كذلك لا يكون إلا باراً؛ إذ من أين يعلم أنها لم تحض عند المشتري؟!)) اهـ.

وأما صفتها على ما صححه في "الفتح" فقال^(٣): ((بأن يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع، فإن اعترف البائع بهما^(٤) ردت عليه، وإن اعترف به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية، فإن ذكرت أنها منقطة اتجهت الخصومة، فيحلف بالله ما وجد عنده، فإن نكل ردت عليه، وإن اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال، فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف)) اهـ.

[٢٢٩٨٤] (قوله: ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند "الثاني") اعلم أن "الزيلي"^(٥) ذكر هنا أيضاً تبعاً لشرّاح "الهداية"^(٦): ((أنه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعوته، وفي المديدة تسمع، وأقلها ثلاثة أشهر عند "أبي يوسف"، وأربعة أشهر وعشر عند "عبد"، وعن "أبي حنيفة" و"زفر" أنها ستان)) اهـ. وفي رواية: تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام،

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٠/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٠/٦ باختصار.

(٤) في النسخ جميعها: ((به))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح" أولى بدليل الكلام بعده.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٣/٤ - ٣٤.

(٦) انظر "النباتة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٥٠/٧، و"العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨/٦.

(هامش "فتح القدير").

وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، "بِرَازِيَّة"^(١) وَغَيْرُهَا، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ))، وَرَجَّحَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣) مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"^(٤) مِنْ تَقْدِيرِهَا بِشَهْرٍ، وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((بَأَنَّهُ خَطَأٌ عَجِيبٌ وَعَنْطٌ فَاخِشٌ؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَا فِي "الْخَانِيَّةِ" مَعَ صَرِيحِ النُّقْلِ عَنْ "اِئْتِمَانِ الثَّلَاثَةِ"))، وَأَقَرَّهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦).

قُلْتُ: وَهُوَ مَدْفُوعٌ، فَقَدْ قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ": أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي انْقِطَاعَ حَيْضِهَا، وَأَرَادَ رَدَّهَا بِهَذَا السَّبَبِ لَا يُوجَدُ لِهَذَا رَوَايَةٌ فِي الْمَشَاهِيرِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ: وَيُحْتَاجُ بَعْدَ هَذَا إِلَى بَيَانِ الْحَدِّ الْفَاصِلِ بَيْنَ الْمُدَّةِ الْبَسِيرَةِ وَالْكَثِيرَةِ، قَالُوا: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَذَا كَمَسْأَلَةِ مُدَّةِ اسْتِثْرَاءِ إِذَا انْقَطَعَ الْحَيْضُ، وَالرَّوَايَاتُ فِيهَا مُخْتَلِفَةٌ، ثُمَّ ذَكَرَ الرِّوَايَاتِ السَّابِقَةَ، فَعَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ هُنَا مِنْ الْمُدَّةِ إِنَّمَا ذَكَرُوهُ بِطَرِيقِ الْقِيَاسِ عَلَى مَسْأَلَةِ اسْتِثْرَاءِ مُمْتَدَّةِ الطَّهَرِ، وَقَدْ بَنَى عَلَى ذَلِكَ الْمُحَقِّقُ "صَاحِبُ الْفَتْحِ"^(٧)، وَرَدَّ الْقِيَاسَ بِإِبْدَاءِ الْفَارِقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ نَقَلَ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ" مِنْ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ بِشَهْرٍ ثُمَّ قَالَ^(٨): ((وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَيْهِ، وَمَا تَقَدَّمَ هُوَ خِلَافٌ بَيْنَهُمْ فِي اسْتِثْرَاءِ مُمْتَدَّةِ الطَّهَرِ، وَالرَّوَايَةُ^(٩))).

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع إلخ - نوع منه في الرد به ٤٤٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٦/٦.

(٣) في "م": ((وقف))، وهو خطأ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٩/٦.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ١٩٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٧/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٧٥/١.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٩/٦.

(٩) في "م": ((الروايات)).

(والاستِحاضَة والسُّعالِ القَدِيم) لا المُعْتَادِ،

٧٧/٤

هُنَاكَ تَسْتَدْعِي ذَلِكَ الْإِعْتِبَارَ، فَإِنَّ الْوَطْءَ مَمْنُوعٌ شَرْعاً إِلَى الْحَيْضِ لِاحْتِمَالِ الْحَبْلِ، فَيَكُونُ مَاؤُهُ سَاقِياً زَرْعَ غَيْرِهِ، فَقَدَرَهُ "أَبُو حَنِيفَةَ" وَ"زُفَرٌ" بَسْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَهُوَ أَقْسَى، وَقَدَرَهُ "مُحَمَّدٌ" وَ"أَبُو حَنِيفَةَ" فِي رَوَايَةٍ بَعْدَ الْوَقَاةِ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ فِيهَا الْحَبْلُ غَالِباً، وَ"أَبُو يُونُسَ" بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ عِدَّةٌ مِّنْ لَا تَحِيضُ، وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ "مُحَمَّدٍ": شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَالْحُكْمُ هُنَا لَيْسَ إِلَّا كَوْنُ الْإِمْتِدَادِ عَيْباً، فَلَا يَتَجَهَّ إِطَاطُهُ بَسْتَيْنِ أَوْ غَيْرَهُمَا^(١) مِنَ الْمُدَّةِ) أَدِ مُلْخَصاً.

فَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي مَسْأَلَتِنَا دَعْوَى النُّقْلِ عَنْ "إِمْتِنَا الثَّلَاثَةِ"؛ لِأَنَّ الْمُنْقُولَ عَنْهُمْ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِسْتِثْرَاءِ الْمَذْكُورَةِ، أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَيْبِ فَلَا ذِكْرَ لَهَا فِي الْمَشَاهِيرِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهَا قِيَاساً عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِسْتِثْرَاءِ، وَالْإِمَامُ فَفِيهِ النَّفْسُ "قَاضِي خَانَ" اخْتَارَ تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ بِشَهْرٍ لِّتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ بِالْعَيْبِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ لِلْقَوَابِلِ أَوْ لِلْأَطْبَاءِ فِي شَهْرٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِكْثَرِ، وَرَحْمَةُ خَاتَمَةِ الْمُحَقِّقِينَ^(٢)، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ، فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ خَبَطَ عَجِيبٌ هُوَ الْعَجِيبُ، فَاعْتَبَرْنَا هَذَا التَّحْقِيقَ، وَاللَّهُ تَعَالَى وَلِيُّ التَّوْفِيقِ.

[٢٢٩٨٥] (قَوْلُهُ: وَالِاسْتِحْضَاةَ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْمُضَافِ الَّذِي هُوَ (عَدَمٌ)، "ط"^(٣).

[٢٢٩٨٦] (قَوْلُهُ: وَالسُّعَالِ الْقَدِيمِ) [١٠٠/٣] أَيْ: إِذَا كَانَ عَنْ دَاءٍ، فَأَمَّا الْقَدْرُ الْمُعْتَادُ مِنْهُ فَلَا،

"فَتْح"^(٤). وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْحَادِثَ غَيْرُ عَيْبٍ وَلَوْ وَجَدَ عِنْدَهُمَا، لَكِنَّ الْمُنْظُورَ إِلَيْهِ كَوْنُهُ عَنْ دَاءٍ لَا الْقِدْمَ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْفُصُولَيْنِ"^(٥): ((السُّعَالُ عَيْبٌ إِنْ فَحَشَ، وَإِلَّا فَلَا))، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦).

(قَوْلُهُ: بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْمُضَافِ الْإِخ) مُقْتَضَى قَاعِدَةِ الْعَطْفِ أَنَّ يَكُونُ هُنَا عَلَى الْإِبَاقِ، تَأْمُلْ.

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"كَ" وَ"لَّ": ((أَوْ غَيْرَهَا)).

(٢) أَيْ: "الْكَمَالُ بْنُ الْهَمَامِ".

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٨/٣.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١١/٦.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٥٢/١.

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٨/٦.

(والدَّيْنِ) الذي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْحَالِ لَا الْمُؤَجَّلِ لِعِتْقِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ كَمَا نَقَلَهُ "مِسْكِينَ"^(١) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، لَكِنْ عَمَمَ "الْكَمَالُ"^(٢)، وَعَلَّلَهُ بِنُقْصَانِ وَلَائِهِ وَمِيرَاثِهِ..

[٢٢٩٨٧] (قَوْلُهُ: وَالْدَّيْنِ) لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ تَكُونُ مَشْغُولَةً بِهِ، وَالْغُرْمَاءُ مُقَدَّمُونَ عَلَى الْمَوْلَى، وَكَذَا لَوْ فِي رَقَبَتِهِ جَنَائَةً، قَالَ فِي "السَّرَاجِ": ((لَأَنَّهُ يُدْفَعُ فِيهَا فُتُسَحَّقُ رَقَبَتُهُ بِذَلِكَ، وَهَذَا يُتَصَوَّرُ فِيمَا لَوْ حَدَّثَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَلَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَبِالْبَيْعِ صَارَ الْبَائِعُ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ^(٣)، وَلَوْ قَضَى الْمَوْلَى الدَّيْنَ قَبْلَ الرَّدِّ سَقَطَ الرَّدُّ؛ لِإِزْوَالِ الْمَوْجِبِ لَهُ)) اهـ. وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ الْغَرِيمُ، "بِرَّازِيَّة"^(٤). وَفِي "الْقِنِيَّةِ"^(٥): الدَّيْنُ عَيْبٌ، إِلَّا إِذَا كَانَ يَسِيراً لَا يُعَدُّ مِثْلَهُ نُقْصَاناً، "بِحَرْ"^(٦).

[٢٢٩٨٨] (قَوْلُهُ: لَا الْمُؤَجَّلِ لِعِتْقِهِ) اللَّامُ تَمَعْنَى إِلَى، وَالْمُرَادُ الَّذِي تَتَأَخَّرُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ إِلَى مَا بَعْدَ عِتْقِهِ كَدَيْنٍ لِرَمَاهُ بِالْبَائِعَةِ بِلَا إِذْنِ الْمَوْلَى.

[٢٢٩٨٩] (قَوْلُهُ: لَكِنْ عَمَمَ "الْكَمَالُ") هُوَ بَحَثٌ مِنْهُ مُخَالِفٌ لِلنَّقْلِ، "بِحَرْ"^(٦).

[٢٢٩٩٠] (قَوْلُهُ: وَعَلَّلَهُ بِنُقْصَانِ وَلَائِهِ وَمِيرَاثِهِ) لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ نُقْصَانِ الْوَلَاءِ، إِلَّا أَنَّ يُرَادُ نُقْصَانُ الْوَلَاءِ بِنُقْصَانِ ثَمَرَتِهِ وَهِيَ الْمِيرَاثُ، تَأَمَّلْ. اهـ "ح"^(٧).

(قَوْلُهُ: فَلَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَبِالْبَيْعِ صَارَ الْبَائِعُ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ) إِنَّمَا يَصِيرُ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ إِذَا كَانَ عَالِماً بِالْجَنَائَةِ.

(قَوْلُهُ: هُوَ بَحَثٌ مِنْهُ مُخَالِفٌ لِلنَّقْلِ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ وَإِنْ خَالَفَهُ لَكُنْهُ نَظَرٌ لِلْغُرْبِ، تَأَمَّلْ.

(١) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار العيب ص ١٧٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨/٦.

(٣) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ)) أَي: إِذَا كَانَ عَالِماً بِهِ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بِالْبَيْعِ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ اهـ.

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ - نوع ما هو عيب و ما لا ٤٣٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب ق ١٠٦/١.

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٨/٦.

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٥/١.

(والشَّعْرِ والماءِ في العَيْنِ، وَكَذَا كُلُّ مَرَضٍ فِيهَا) فَهُوَ عَيْبٌ، "مِعْراج"، كَسَبَلٍ وَحَوْصٍ وَكَثْرَةُ دَمْعٍ (والتَّوْلُولِ) مُثْلَثَةٌ كَرَنْبُورٍ: بُشْرٌ صِغارٌ^(١) صُلْبٌ مُسْتَدِيرٌ عَلَى صُورٍ شَتَّى، جَمْعُهُ تَأْلِيلٌ، "قاموس"^(٢). وَفَيْدُهُ بِالكَثْرَةِ بَعْضُ شُرَاحِ "الهِدَايَةِ"^(٣). (وَكَذَا الْكَيْ) عَيْبٌ (لَوْ عَنْ دَاءٍ، وَإِلَّا لَا) وَقَطَعَ الإِصْبَعُ عَيْبٌ، وَالْإِصْبَعَانِ عَيَّانٌ، وَالْأَصَابِعُ مَعَ الْكَفِّ عَيْبٌ وَاحِدٌ، وَالْعَسِيرُ، وَهُوَ مَنْ يَعْمَلُ بَيْسَارِهِ فَقَطْ،.....

[٢٢٩٩١] (قوله: كَسَبَلٍ) هُوَ دَاءٌ فِي الْعَيْنِ يُشَبِّهُ غِشَاوَةً كَأَنَّهَا نَسَجَ الْعَنْكَبُوتُ بِعُرْقٍ حُمْرٍ. أَهـ "ح"^(٤) عَنْ "جامع اللغة".

[٢٢٩٩٢] (قوله: وَحَوْصٍ) بَفَتْحَيْنِ، وَالْحَاءُ وَالصَّادُ مُهْمَلَتَانِ: ضَيْقٌ فِي آخِرِ الْعَيْنِ، وَبَابُهُ: ضَرَبَ، "ح"^(٤) عَنْ "جامع اللغة"، وَنَحْوُهُ فِي "القاموس"^(٥) وَ"المصباح"^(٦)، وَفِي "الفتح"^(٧): ((أَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْحَوْلِ)).

[٢٢٩٩٣] (قوله: بُشْرٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ وَتَسْكِينِ الْمُثْلَثَةِ، يُفْرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَاحِدِهِ بِالشَّاءِ، وَيُذَكَّرُ لِكَوْنِهِ اسْمَ جِنْسٍ، وَيؤنثُ نَظَرًا إِلَى الْجَمْعِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ وَضَعًا جَمْعِيٌّ اسْتِعْمَالًا عَلَى الْمُخْتَارِ، "ط"^(٨).

[٢٢٩٩٤] (قوله: وَالْإِصْبَعَانِ عَيَّانِ الْخ) أَي: قَطَعَهُمَا، فَلَوْ بَاعَهَا بِشَرَطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ عَيْبٍ وَاحِدٍ فِي يَدِهَا فَإِذَا هِيَ مَقْطُوعَةٌ إِصْبَعٍ وَاحِدَةٍ بَرِيءٌ لَا لَوْ إِصْبَعَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيَّانِ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَصَابِعُ

(١) فِي "و": ((صَغِير)).

(٢) "القاموس": مَادَّةُ ((تَأْل)).

(٣) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ شُرُوحِ "الهِدَايَةِ".

(٤) "ح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٥/أ.

(٥) "القاموس": مَادَّةُ ((حَوْص)).

(٦) "المصباح": مَادَّةُ ((حَوْص)).

(٧) "الفتح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٠/٦.

(٨) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٩/٣.

إِلَّا أَنْ يَعْمَلَ بِالْيَمِينِ^(١) أَيْضاً كـ "عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ" رضي الله عنه^(٢)، وَالشَّيْبُ وَشُرْبُ خَمَرٍ جَهْرًا، وَقِمَارٌ إِنْ عُدَّ عَيْبًا.....

كُلُّهَا مَقْطُوعَةٌ مَعَ نَيْصِرِ الْكَفِّ فَهُوَ عَيْبٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ مَقْطُوعَةُ الْكَفِّ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ عَنْ عَيْبِ الْيَدِ، وَالْعَيْبُ يَكُونُ حَالًا قِيَامِيهَا لَا حَالًا عَدَمِيهَا كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣)، وَمُفَادَةٌ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ: فِي يَدَيْهَا يَبْرَأُ لَوْ مَقْطُوعَةُ الْكَفِّ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ "الشَّارِحِ"، وَكَانَ الْأَنْسَبُ ذِكْرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا سَبَقَتْ^(٤) عِنْدَ ذِكْرِ اشْتِرَاطِ الْبِرَاءَةِ.

(٢٢٩٩٥) (قَوْلُهُ: وَالشَّيْبُ) وَمِثْلُهُ الشَّمْطُ، وَهُوَ اخْتِلَاطُ الْبَيَاضِ بِالسَّوَادِ، وَعَلْلُوهُ بِأَنَّهُ فِي أَوَانِهِ لِلْكَبِيرِ، وَفِي غَيْرِ أَوَانِهِ لِلدَّاءِ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥): ((أَقُولُ: جُعِلَ الْكَبِيرُ هُنَا عَيْبًا لَا فِي عَدَمِ الْحَيْضِ، حَتَّى لَوْ ادَّعَى عَدَمَ الْحَيْضِ لِلْكَبِيرِ لَمْ يُسْمَعْ عَلَى مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ مِنْ قَوْلِهِ: لَا تَسْمَعُ دَعْوَى عَدَمِ الْحَيْضِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ بِجَهْلٍ أَوْ دَاءٍ، وَيَبْتَهِمُهَا مُنَافَاةً)) اهـ.

(٢٢٩٩٦) (قَوْلُهُ: وَشُرْبُ خَمَرٍ جَهْرًا) أَي: مَعَ الْإِدْمَانِ، فَلَوْ عَلَى الْكِتْمَانِ أحيانًا فَلَيْسَ بِعَيْبٍ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٦)، أَي: لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ الثَّمَنُ وَإِنْ كَانَ عَيْبًا فِي الدِّينِ.

(٢٢٩٩٧) (قَوْلُهُ: إِنْ عُدَّ عَيْبًا) كَقِمَارٍ بَنَرْدٍ وَشِطْرَنْجٍ وَنَحْوَهُمَا، لَا إِنْ كَانَ لَا يُعَدُّ عَيْبًا عَرَفًا

(قَوْلُهُ: وَيَبْتَهِمُهَا مُنَافَاةً) قَدْ يُقَالُ فِي دَفْعِ الْمُنَافَاةِ: إِنَّ الْقَصْدَ يَقُولُهُمْ: ((لَا تَسْمَعُ دَعْوَى الْخ)) - يَبَيِّنُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ فِي دَعْوَى عَدَمِ الْحَيْضِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ حَصْرُهُ فِي الشَّيْبَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، بَلْ مِثْلُهُمَا الشَّيْبُ، بِذَلِكَ مَا ذَكَرُوهُ هُنَا مِنْ أَنَّهُ عَيْبٌ، فَلَفْظُهُمْ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ؛ لَوْجُودِ النَّصِّ بِخِلَافِهِ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْكَبِيرُ فِي السَّنِّ عَيْبًا فِي الْأَثَى. ثُمَّ إِنَّ الْمُنَافَاةَ الَّتِي ادَّعَاهَا إِنَّمَا تَأْتِي عَلَى اشْتِرَاطِ ذِكْرِ السَّبَبِ لَا عَلَى مَا قَالَهُ فِي "الْفَتْحِ" مِنْ عَدَمِ الْاِشْتِرَاطِ.

(١) فِي "د": ((بِالْيَمِينِ)).

(٢) لَمْ يَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ.

(٣) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْخِيَارِ - فَصْلُ فِي الْبِرَاءَةِ عَنِ الْعَيْبِ ٢/٢١٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) ص ٥١٠ - "د".

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ١/٢٥٣.

(٦) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ١/٢٥٢.

وَعَدَمُ خِتَانِهِمَا لَوْ كَبِيرَيْنِ مُؤَلَّدَيْنِ، وَعَدَمُ نَهَقِ حِمَارٍ، وَقِلَّةُ أَكْلِ دَوَابٍّ، وَنِكَاحٌ..

كَيْتِمَارٍ بِجَوَزٍ وَبِطَيْخٍ، "جامع الفصولين" ^(١)، فَالْمَدَارُ عَلَى الْعُرْفِ.
(٢٢٩٩٨) (قوله: لو كبيرين مؤلدين) بخلافه في الصغيرين، وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيباً مطلقاً، قال في "الخاتية" ^(٢): ((وهذا عندهم، يعني: عدم الختان في الجارية المؤلدة، أما عندنا: عدم الخفض ^(٣) في الجارية لا يكون عيباً))، "بحر" ^(٤).

(٢٢٩٩٩) (قوله: وعدم نهق حمار) لأنه يدل على عيب فيه، "ط" ^(٥).
(٢٣٠٠١) (قوله: وقلة أكل دواب) احتراز عن الإنسان، فكثرة فيه عيب، وقيل: في الجارية عيب لا للغلام، ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط، "فتح" ^(٦).

(٢٣٠٠١) (قوله: ونكاح) أي: في العبد والجارية، "خاتية" ^(٧)؛ لأن العبد يلزمه نفقة الزوجة، والجارية يحرم وطؤها على السيد، قال في "الخاتية" ^(٨): ((وكذا لو كانت الجارية في العدة عن طلاق رجعي لا عن طلاق بائن، والإحرام ليس بعيب فيها، وكذا لو كانت محرمة عليه ^(٩)

(قوله: وكذا لو كانت محرمة عليه إلخ) لأنه يقدر على الانتفاع بتزويجها، وإذا كانت مطلقة بائناً

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٢/١.

(٢) "الخاتية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الغيوب ١٩٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في نسختنا من "الخاتية": ((الحيض)) بدل ((الخفض))، وهو تحريف، والخفض للجارية كاختناص للغلام، قال في "القاموس" مادة ((خفض)): ((ويخفضت الجارية كختن الغلام)) اهـ.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٠/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٩/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١١/٦ بتصرف.

(٧) "الخاتية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الغيوب ١٩٥/٢ - ١٩٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في هامش "م": ((قوله: وكذا لو كانت محرمة عليه)) أي: لا تكون معيبة، فليس له الرّد؛ لأن له الانتفاع بتزويجها، وإذا كانت مطلقة بائناً ليس للزوج سبيل عليها، قال شيخنا: والظاهر: أن الحرمة لرضاع أو مصاهرة عيب إذا كان الشراء للتسري، فلي تأمل.

وَكَذِبٌ، وَنَمِيمَةٌ، وَتَرَكُ صَلَاةً، لَكِنْ فِي "الْقَنِية" ^(١): ((تَرَكُهَا فِي الْعَبْدِ لَا يُوجِبُ الرَّدَّ))، وَفِيهَا ^(٢): ((لَوْ ظَهَرَ أَنَّ الدَّارَ مَشْهُومَةٌ يَنْبَغِي أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَا يَرْعَوْنَ فِيهَا))، وَفِي "الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبَّةِ" ^(٣): ((وَالْحَالُ ^(٤) عَيْبٌ.....

بِرَضَاعٍ أَوْ صِهْرِيَّةٍ)).

[٢٣٠٠٢] قَوْلُهُ: وَكَذِبٌ، وَنَمِيمَةٌ يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُمَا بِالكَثِيرِ الْمُضِرِّ.

[٢٣٠٠٣] قَوْلُهُ: وَتَرَكُ صَلَاةً وَكَذَا غَيْرُهَا مِنَ الذُّنُوبِ ^(٥)، "بَحْر" ^(٦).

[٢٣٠٠٤] قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْقَنِية" (الْخ) يُؤَيِّدُهُ مَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" ^(٧) رَامِزًا إِلَى "الْأَصْلِ": ((الزَّيْنَاءُ فِي الْقِنْ لَيْسَ بَعِيبٌ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ فَسَقٍ، فَلَا يُوجِبُ خَلًّا كَكَوْنِهِ أَكِيلَ الْحَرَامِ أَوْ تَارِكَ الصَّلَاةِ)) اهـ، فَافْهَمْ.

[٢٣٠٠٥] قَوْلُهُ: يَنْبَغِي أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الرَّدِّ (الْخ) أَقْرَأَهُ [٣/٥٠٠ب] فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) وَ"النَّهْرِ" ^(٩)،

وَفِي "الْوَالُوَلِجِيَّةِ" ^(١٠): ((وَالْهُتُوعُ عَيْبٌ، وَهُوَ مَا خُوِذَ مِنَ الْهَتَعَةِ، وَهِيَ دَائِرَةٌ بَيْضَاءُ تَكُونُ فِي صَدْرِ

لَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ سَبِيلٌ عَلَيْهَا، وَالْحُرْمَةُ عَارِضَةٌ كَحُرْمَةِ الْخَائِضِ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُحْرَمَةَ بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ إِذَا أَخَذَهَا لِلتَّسْرِي يَكُونُ لَهُ رَدُّهَا، تَأَمَّلْ).

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب ق ١٠٦/ب.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب ق ١٠٦/ب بتصرف.

(٣) "المنظومة المحببة": كتاب البيع ص ٥١ - بتصرف.

(٤) قال في "القاموس" مادة ((خيل)): الحال: شامة في البدن. وفي "المغرب" مادة ((خيل)): الحال: بفرة إلى السواد تكون في الوجه.

(٥) قوله: ((وَكَذَا غَيْرُهَا مِنَ الذُّنُوبِ)) هَكَذَا بِحُطْبِهِ، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى: وَكَذَا غَيْرُهُ، أَيْ: التَّرَكُّ، أَوْ: وَكَذَا غَيْرُهَا مِنْ

الْفَرَاظِيِّ مَثَلًا، تَأَمَّلْ اهـ مُصَحَّحًا "ب" و"م".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٩/٦.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٢/١.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥١/٦ بتصرف.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب.

(١٠) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الرَّدَّ إلخ ق ١٧٩/ب.

لَوْ عَلَى الذَّقْنِ أَوْ الشَّقَةِ لَا الْحَدَّ)، وَالْعُيُوبُ كَثِيرَةٌ بَرَأْنَا اللَّهَ مِنْهَا. (حَدَّثَ عَيْبٌ
آخَرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي).....

الْحَيَوَانِ إِلَى جَانِبِ نَحْوِهِ يُتَشَاغَمُ بِهِ، فَيُوجِبُ نَقْصَانًا فِي الثَّمَنِ بِسَبَبِ تَشَاؤُمِ النَّاسِ)) اهـ.
[٢٣٠٠٦] (قَوْلُهُ: لَوْ عَلَى الذَّقْنِ إلخ) عبارة "البحر"^(١): ((وَكَذَا الْحَالُ إِنْ كَانَ قَبِيحًا مُنْقَصًا)) اهـ.
وفي "البرازية"^(٢): ((وَالْحَالُ وَالتَّوَلُّوْلُ لَوْ فِي مَوْضِعٍ مُخِلٍّ بِالزَّيْتَةِ، أَمَا فِي مَوْضِعٍ لَا يُخِلُّ بِهَا كَتَحْتِ
الْإِيطِ وَالرُّكْبَةَ لَا)).

[٢٣٠٠٧] (قَوْلُهُ: وَالْعُيُوبُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا: الْأُدْرَةُ فِي الْعُلَامِ، وَالْعَقَّةُ - وَهِيَ رَرَمٌ فِي فَرْجِ
الْجَارِيَةِ - وَالسُّنُّ السَّاقِطَةُ وَالْخَضْرَاءُ وَالسُّودَاءُ ضِرْسًا أَوْ لَا، وَاحْتِلَافٌ فِي الصُّفْرِ، وَمِنْهَا: الظُّفْرُ
الْأَسْوَدُ إِنْ نَقَصَ الْقِيَمَةَ، وَعَدَمُ اسْتِمْسَاكِ الْبَوْلِ، وَالْحَرْنُ فِي الدَّابَّةِ، وَهُوَ أَنْ تَقِفَ وَلَا تَنْقَادَ،
وَالْجُمُوحُ، وَهُوَ أَنْ لَا تَقِفَ عِنْدَ الْإِلْجَامِ، وَخَلْعُ الرِّسَنِ وَالنَّجَامِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى كَرْمًا فَوَجَدَ فِيهِ
مَمَرًا أَوْ مَسِيلًا لِلْغَيْرِ، أَوْ كَانَ مُرْتَبِعًا لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْمَاءُ إِلَّا بِالسَّكْرِ^(٣) أَوْ لَا شَرِبَ لَهُ، "بِرَازِيَّة"^(٤).
وَذَكَرَ فِي "البحر"^(٥) زِيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ، فَرَاغَهُ.

[٢٣٠٠٨] (قَوْلُهُ: حَدَّثَ عَيْبٌ آخَرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي) مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا اشْتَرَى حَدِيدًا لِيَتَّخِذَ مِنْهُ

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": حَدَّثَ عَيْبٌ آخَرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ فِعْلِ الْبَائِعِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ"
مِنْ امْتِنَاعِ الرَّدِّ وَالرُّجُوعِ بِالنَّقْصَانِ مُتَحَقِّقٌ فِيمَا إِذَا حَدَّثَ الْعَيْبُ بِفِعْلِ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا حَاجَةَ لَتَقْيِيدِ
كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"، بَلْ يَبْقَى عَلَى عُمُومِهِ وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ أَيْضًا، لَكِنْ يُسْتَنَى مِنْ عُمُومِ
"الْمُصَنِّفِ" مَا لَوْ حَدَّثَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ عَلَى مَا يَأْتِي عَنِ "البحر".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٨/٦.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ - نوع منه ما هو عيب وما لا ٤٣٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) السَّكْرُ: سُدُّ الشَّقِّ وَمُنْفَجِرُ الْمَاءِ، "اللسان" مادة ((سك)).

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ - نوع منه اشترى تركيبة إلخ ٤٤٠/٤
يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤٩/٦ وما بعدها.

بغير فعل البائع، فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الأرض، وأمّا قبله فله أخذه أو رده.....

آلات النجارين، وجعله في الكور ليجريه^(١) بالنار، فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالتقصان ولا يردّه^(٢)، ومنه أيضاً بل الجلود أو الإبريسم، فإنه عيب آخر يمنع الرد، وتماؤه في "البحر"^(٣).

[٢٣٠٩] (قوله: بغير فعل البائع) ومثله الأجنبي، فيقي كلام "المصنف" شاملاً لما إذا كان يفعل المشتري أو يفعل المعقود عليه أو بأقبة سماءية، ففي هذه الثلاث لا يردّه بالعيب القديم؛ لأنه يلزم رده بعين، وإنما يرجع بحصة العيب، إلا إذا رضي البائع به ناقصاً، أفاده في "البحر"^(٤).

[٢٣١٠] (قوله: فلو به) أي: بفعل البائع، ومثله الأجنبي، وقوله: ((بعد القبض)) يُغني عنه قول "المصنف": ((عند المشتري))، لكنه صرح به ليقابله بقوله: ((وأمّا قبله))، فافهم. [٢٣١١] (قوله: رجع بحصته) أي: حصة العيب الأول، وامتنع الرد، "بحر"^(٤).

[٢٣١٢] (قوله: ووجب الأرض) أي: أرض العيب الحادث بفعل البائع، فحينئذ يرجع على البائع بشيئين: الأول حصة العيب الأول من الثمن، والثاني أرض العيب الثاني، "ط"^(٥). ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالأرض عليه.

[٢٣١٣] (قوله: وأمّا قبله إلخ) أي: وأمّا إذا كان حدوث العيب^(٦) الثاني بفعل البائع قبل

(١) في "م": ((ليجريه)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: ولا يردّه إلخ)) أي: لأن الحديد ينقص بالوضع في النار، والفضة مثله، بخلاف الذهب، أقول: الذهب ينقص بالنار إذا ذاب، اللهم إلا أن يكون قبل الذوب، ولو حدد سبكناً فرأى عيبه: فإن حدده بحدّ فلّه الردّ لا لو حدّده بغيره؛ لأنه ينقص منه أهر.

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٣/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٢/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٠/٣. بتصرف.

(٦) في "٣": ((البيع))، وهو تحريف.

بِكُلِّ الثَّمَنِ.....

الْقَبْضِ خَيْرُ الْمُشْتَرِي سَوَاءً وَجَدَ بِهِ عَيْبًا أَوْ لَا يَبِينُ أَخْذَهُ - أي: مَعَ طَرَحِ حِصَّةِ النُّقْصَانِ مِنَ الثَّمَنِ - وَيَبِينُ رَدُّهُ وَأَخْذُ كُلِّ الثَّمَنِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَأْخُذُهُ وَيَطْرَحُ عَنْهُ حِصَّةَ جِنَايَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ فَإِنَّهُ يُخَيِّرُ، وَلَكِنَّهُ إِنْ اخْتَارَ الْأَخْذَ يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ عَلَى الْجَانِي، وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي لَزِمَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمَسِّكَهُ وَيَطْلُبَ النُّقْصَانَ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١). وَقَوْلُهُ: ((وَيَطْرَحُ عَنْهُ حِصَّةَ جِنَايَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ)) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُطْرَحُ عَنْهُ شَيْءٌ لَوْ النُّقْصَانُ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" قَالَ^(٢): ((وَلَوْ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ: فَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ قَدْرًا يُطْرَحُ عَنِ الْمُشْتَرِي حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْبَاقِي أَخْذَهُ بِحِصَّتِهِ أَوْ تَرَكَّهُ، كَكَوْنِ الْمَبِيعِ كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا وَفَاتَ بَعْضُ مِنَ الْقَدْرِ، وَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ وَصْفًا لَا يُطْرَحُ عَنِ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ وَهُوَ مُخَيَّرٌ أَخْذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَّهُ، وَالْوَصْفُ مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ^(٣) بِلَا ذِكْرِ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ فِي الْأَرْضِ، وَأَطْرَافٍ فِي الْحَيَوَانِ، وَجُودَةٍ فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ؛ إِذَا الْأَوْصَافُ لَا قِيسَ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ إِلَّا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهَا الْجِنَايَةُ أَوْ الْقَبْضُ، يَعْنِي: إِذَا قُبِضَ ثُمَّ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنَ الْأَوْصَافِ يَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ.

[٢٣٠١٤٦] (قَوْلُهُ: بِكُلِّ الثَّمَنِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((أَوْ رَدُّهُ))، وَلَا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: ((فَلَهُ

(قَوْلُهُ: ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُطْرَحُ عَنْهُ شَيْءٌ إِلَّا) لَكِنَّ التَّشْبِيهَ فِي قَوْلِهِ: ((وَكَمَا لَوْ كَانَ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ)) يُغَيِّدُ أَنَّهُ يُطْرَحُ عَنْهُ حِصَّةُ النُّقْصَانِ إِذَا أَخْذَهُ فِي هَذِهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَيُؤَافِقُهُ مَا قَالَهُ "الْمُقَدِّسِي"^(٤): ((وَإِنْ كَانَ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ الْمَبِيعِ يَرُدُّهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَأْخُذُهُ وَيُطْرَحُ عَنْهُ حِصَّةُ جِنَايَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ الْآفَةِ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٢/٦.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون ٢٦٠/١، وفيه: ((البيع)) بدل ((المبيع)).

(٣) في "الأصل" و"ك": ((البيع)).

مُطْلَقًا، وَلَوْ بَرَهَنَ الْبَائِعُ عَلَى خُدُوثِهِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى قِدَمِهِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَالْبَيِّنَةُ
لِلْمُشْتَرِي، وَلَا يُرَدُّ جَبْرًا مَا لَهُ حِمْلٌ وَمَوْنَةٌ إِلَّا فِي بَلَدِ الْعَقْدِ، "بحر" ^(١) (رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ)

أَخَذَهُ))، أَفَادَهُ "ح" ^(٢).

[٢٣٠١٥] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) أَي: سَوَاءٌ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا أَوْ لَا، "ح" ^(٣). وَمِثْلُهُ مَا مَرَّ عَنْ "البحر"،
وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ الْعَيْبَ الْقَدِيمَ، وَالْأَفْكَالُ مَا فِيهَا إِذَا حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ، وَأُشِيرَ إِلَى أَنَّ خُدُوثَهُ قَبْلَ
الْقَبْضِ بَفِعْلِ كَافٍ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالرَّدِّ سَوَاءٌ كَانَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ أَوْ لَا، فَافْهَمْ.

[٢٣٠١٦] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ) لَا يُنَاسِبُ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ بَرَهَنَ الْخ))، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ
[١/٥١٣/٣] أَوَّلًا: ((وَلَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ خُدُوثَهُ الْخ))، أَفَادَهُ "ح" ^(٤).

[٢٣٠١٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي بَلَدِ الْعَقْدِ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ؛ لِيَشْمَلَ مَا لَوْ نَقَلَهُ
إِلَى بَيْتِهِ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ، وَأُشِيرَ إِلَى أَنَّ تَحْمِيلَهُ بِمَنْزِلَةِ خُدُوثِ عَيْبٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَوْنَةٍ الرَّدِّ إِلَى مَوْضِعِ
العقد، لَكِنَّ هَذَا الْعَيْبَ غَيْرُ مَانِعٍ؛ لِأَنَّ مَوْنَةَ الرَّدِّ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَقَدْ مَنَّا ^(٥)
الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَوَّلَ بَابِ خِيَارِ الرُّوْيَةِ.

[٢٣٠١٨] (قَوْلُهُ: رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ) بَأَنْ يُقَوِّمَ بِلَا عَيْبٍ ثُمَّ مَعَ الْعَيْبِ وَيُنْظَرَ فِي التَّفَاوُتِ، فَبِإِنْ
كَانَ مِقْدَارُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ رَجَعَ بَعْشَرِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرَ فَعَلَى هَذَا الطَّرِيقِ، حَتَّى لَوْ
اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةِ وَقِيمَتِهِ مِائَةً وَقَدْ نَقَصَهُ الْعَيْبُ عَشْرَةَ رَجَعَ بَعْشَرِ الثَّمَنِ وَهُوَ دِرْهَمٌ، قَالَ "الْبَزَازِيُّ" ^(٦):

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٢/٦ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٥/ب.

(٣) هذه العبارة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) المقولة [٢٣٠١٣] قوله: ((وَأَمَّا قُبْلُهُ الْخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٥/ب.

(٦) المقولة [٢٢٨٣١] قوله: ((إِلَّا إِذَا حَمَلَهُ الْبَائِعُ الْخ)).

(٧) "البرزازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع - نوع منه فيما يمنع الرد وما لا يمنعه

إِلَّا فِيمَا اسْتُشْنِيَ،.....

((وفي المَقَايِصَةِ إِنَّ كَانَ النُّقْصَانُ عَشَرَ الْقِيَمَةِ رَجَعَ بِنُقْصَانٍ مَا جُعِلَ ثَمَنًا، يَعْنِي: مَا دَخَلَ عَلَيْهِ الْبَاءُ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُقَوِّمُ اثْنَيْنِ يُخْبِرَانِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ بِمُحْضَرَةِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَالْمُقَوِّمُ: الْأَهْلُ فِي كُلِّ حِرْفَةٍ))، وَلَوْ زَالَ الْحَادِثُ كَانَ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ مَعَ النُّقْصَانِ، وَقِيلَ: لَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَدَلُ النُّقْصَانِ قَائِمًا رَدًّا، وَإِلَّا لَا، كَذَا فِي "الْقُنْيَةِ"^(١)، وَالْأَوَّلُ بِالْقَوَاعِدِ أَلِيقُ، "نَهْر"^(٢).

٧٩/٤

[٢٣٠١٩١] (قوله: إِلَّا فِيمَا اسْتُشْنِيَ) أَي: مِنَ الْمَسَائِلِ السَّتِّ الْمُتَقَدِّمَةِ أَوَّلُ الْبَابِ^(٣)، "ط"^(٤)، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهَا، وَكُنَّا هُنَاكَ مَسَائِلَ أُخَرَ، مِنْهَا مَا يَأْتِي^(٥) قَرِيبًا فِي كَلَامِ "الْمُصَنَّفِ" مِنْ مَسْأَلَةِ الْبَعِيرِ وَغَيْرِهَا، وَفِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٦): ((ثُمَّ الرَّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ إِذَا لَمْ يَمْتَنِعِ الرَّدُّ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ^(٧) مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، أَمَّا إِذَا كَانَ يَفْعَلُ مِنْ جِهَتِهِ كَذَلِكَ - كَأَنْ قُتِلَ الْمَبِيعُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَاتَبَهُ - ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ، وَكَذَا إِذَا قُتِلَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي خَطَأً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَصَلَ الْبَدَلُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنَ الْقَاتِلِ بِالْبَدَلِ، فَكَانَ لَوْ بَاعَهُ ثُمَّ أَطْلَعَ

(قوله: رَجَعَ بِنُقْصَانٍ إلخ) لَعَلَّ حَقَّهُ: يُعْشَرُ إلخ.

(قوله: ثُمَّ الرَّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ إِذَا لَمْ يَمْتَنِعِ الرَّدُّ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ إلخ) مثلاً: الْقَتْلُ فِعْلٌ مَضْمُونٌ، وَلِهَذَا لَوْ بَاشَرَهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ كَانَ مَضْمُونًا، وَإِنَّمَا اسْتِفَادَ التَّرَاعَةَ عَنِ الضَّمَانِ بِلُكِّهِ فِيهِ، فَيُجْعَلُ سُقُوطُ الضَّمَانِ عَنْهُ بِسَبَبِ الْمِلْكِ وَقَدْ زَالَ عَنْهُ الْمِلْكُ بِالْقَتْلِ اِعْتِيَاظًا عَنِ الْمِلْكِ، وَلِذَا يَأْتُمُّ وَتَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ كَانَ خَطَأً، وَيَضْمَنُ إِنْ كَانَ مَدْيُونًا، وَإِلَّا لَا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ، فَصَارَ الضَّمَانُ كَاللَّازِمِ لَهُ، وَفِي "الْهِدَايَةِ": ((فَيَصِيرُ كَالْمُسْتَفِيدِ

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب - فصل فيما يمنع الرد بالعيوب ق ١٠٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب.

(٣) المقولة [٢٢٩٢٣] قوله: ((وهذه إحدى سبب مسائل إلخ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥١/٣ بتصريف.

(٥) ص ٤٣٦ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٢/٣.

(٧) في هامش "م": ((قوله: بفعل مضمون)) أَي: لَوْ حَصَلَ فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ كَمَا لَوْ غَضِبَ مَالٌ شَخْصٍ وَوَهَبَهُ أَوْ بَاعَهُ مَثَلًا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لِأَنَّهُ يُقَالُ: تَصَرَّفَ الْإِنْسَانُ فِي مِلْكِهِ مَضْمُونٌ أَوْ غَيْرَ مَضْمُونٍ أِهـ.

ومنه ما لو شراه^(١) تولية،.....

على عيب لم يكن له حق الرجوع، ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع).

(٢٣٠٢٠) (قوله: ومنه ما لو شراه تولية) هذه إحدى مسألتين ذكّرهما في "البحر"^(٢) بقوله: ((يُسْتَنْتَى مَسْأَلَتَانِ: إِحْدَاهُمَا بَيْعُ التَّوْلِيَةِ، لَوْ بَاعَ شَيْئًا تَوْلِيَةً، ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَبِهِ عَيْبٌ قَدِيمٌ لَا رُجُوعَ وَلَا رَدَّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ صَارَ الثَّمَنُ الثَّانِي أَنْقَصَ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقَضِيَةُ التَّوْلِيَةِ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ الْأَوَّلِ. الثَّانِيَةُ: لَوْ قَبِضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا كَانَ عِنْدَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَحَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ رَبِّ السَّلَمِ قَالَ "الْإِمَامُ": يُخَيَّرُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ: إِنْ شَاءَ قَبْلَهُ مَعِيًّا بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْبَلْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا مِنْ نُقْصَانِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ غَرِمَ نُقْصَانُ الْعَيْبِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ

بِهِ عَوَضًا))، أَي: يَصِيرُ الْمُشْتَرِي كَالْمُسْتَفِيدِ بِمِلْكِ الْعَبْدِ عَوَضًا، وَهُوَ سَلَامَةُ نَفْسِهِ عَلَى اعْتِبَارِ الْعَمْدِ، وَسَلَامَةُ الدَّيَّةِ لِلْمَوْلَى عَلَى اعْتِبَارِ الْخَطَا، فَصَارَ الْمُشْتَرِي يَقْبَلُ اسْتِفَادَ سَلَامَةِ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ عَوَضًا بِإِزَاءِ مِلْكِهِ بِالْقَتْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، كَذَا فِي "المبسوط"، بِخِلَافِ الْإِعْتِقاقِ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ لَوْ فَعَلَهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ؛ لَعَدَمِ النِّفَازِ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ شَرْعِيًّا لَا يُمَكِّنُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ فَإِنَّهُ حِسِّيٌّ يَتَصَوَّرُ فِي غَيْرِهِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْأَكْلِ وَاللَّبْسِ: إِنَّهُمَا يُوجِبَانِ الضَّمَانَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، وَإِنَّمَا اسْتِفَادَ الْبَرَاءَةَ بِاعْتِبَارِ مِلْكِهِ فِي الْمَحَلِّ، فَذَلِكَ تَمَنُّةٌ عَوَضٍ سَلِمَ لَهُ. اهـ مِنْ "شرح المنع".

(قوله: لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال إلخ) هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم، فإن الأوصاف لا يُقَابَلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، مَعَ أَنَّهُمْ عَلَّلُوا الرَّجُوعَ بِالنُّقْصَانِ - عِنْدَ امْتِنَاعِ الرَّدِّ - بِأَنَّ الْأَوْصَافَ إِذَا صَارَتْ مَقْصُودَةً يُقَابَلُهَا شَيْءٌ، وَأَنَّهُ تَصِيرُ مَقْصُودَةً بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ: بِالِاتِّلَافِ حَقِيقَةً أَوْ بِالْمَنْعِ حُكْمًا، كَمَا إِذَا امْتَنَعَ الرَّدُّ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ النَّشْرِ، إِلَى آخِرِ مَا قَالُوهُ. وَإِذَا نُظِرَ إِلَى أَنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ فِي الْمَالِ الرَّبُّوِيِّ لَا تَكُونُ مَسْأَلَةُ السَّلَمِ قَبْدًا، بَلْ جَمِيعُ مَالِ الرَّبِّ كَذَلِكَ، تَأَمَّلْ. وَقَدْ يُعَلَّلُ بِأَنَّهُ لَوْ قَبِلَ بِالرُّجُوعِ بِالنُّقْصَانِ فِي مَسْأَلَةِ السَّلَمِ لَزِمَ عَلَيْهِ أَخْذُ عَوَضٍ

(١) في "و": ((اشتراه)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٣/٦.

أو خاطئه لطفله، "زيلي" ^(١)،

كَانَ اعْتِيَاظًا عَنِ الْجَوْدَةِ ^(٢)، فَيَكُونُ رَبًّا)) اهـ مُلْخَصًا.

(٢٣٠٢١) (قوله: أو خاطئه لطفله) الأولى أَنْ يَقُولَ: ((أَوْ قَطَعَهُ لِطِفْلِهِ))؛ لِأَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَطَعَهُ لِإِسَاءِ لُطْفِهِ وَخَاطَهُ صَارَ مُمْلِكًا لَهُ بِالْقَطْعِ قَبْلَ الْخِيَاطَةِ، فَإِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِهِ، أَمَّا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ كَبِيرًا يَرْجِعُ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُلْكًا لَهُ إِلَّا بِقَضِيهِ، فَإِذَا خَاطَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ امْتَنَعَ الرَّدُّ بِالْخِيَاطَةِ، فَإِذَا حَصَلَ التَّمْلِكُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالتَّسْلِيمِ لَا يَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ بِنَاءً عَلَى مَا سَيَأْتِي ^(٣)؛ مِنْ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ مَعِيًا لَا يَرْجِعُ بِإِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وَإِلَّا رَجَعَ، فَفِي الْأَوَّلِ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ قَبْلَ امْتِنَاعِ الرَّدِّ، وَفِي الثَّانِي بَعْدَهُ؛ إِذْ لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ مَعِيًا بَعْدَ الْخِيَاطَةِ كَمَا يَأْتِي ^(٤)، وَنَامُهُ فِي "الزَّيْلِيِّ" ^(٥). وَمَا قَرَّرْنَاهُ ظَهَرَ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْخِيَاطَةِ - نَبْعًا لـ "الْهِدَايَةِ" ^(٦) - احْتِرَازِيٌّ فِي الْكَبِيرِ، اتِّفَاقِيٌّ فِي الصَّغِيرِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧).

الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأولى وإن كان مقصوداً، تأمل.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٢) في هامش "م": (قوله: كان اعتياضاً عن الجودة) أي: وهي وصف، والأوصاف لا يُقابلها شيء من الثمن ما لم نُقصِدْ، وفيه: أنَّ هذا موجود في جميع المسائل التي حَكِمَ فيها بالرجوع، مثلاً: لو اشترى عبداً فوجده ييوساً وامتنع الرد بسبب حدوث عيب عند المشتري قلنا: له الرجوع بحصته من الثمن، ففي هذا: ما يغرمه البائع إنما هو في مقابلة الوصف وهو السلامة، فلم يكن السلم مُتميزاً عن غيره في شيء من العلّة، وأجاب شيخنا بما حاصله: أنَّ الرجوع بنقصان العيب في معنى تملك الوصف الفاتت للبائع، والوصف كالجُزء من المبيع فيكون تصرفاً في المبيع قبل قبضه، وهو لا يجوز في السلم ولو من هو عليه، بخلاف غيره من التصرفات، فثبت السلم مُتميزاً عن غيره بذلك اهـ.

(٣) ص ٤٥٥ - "در".

(٤) المقولة [٢٣٠٢٣] قوله: ((لِجَوَازِ رَدِّهِ مَقْطُوعًا لَا مَحِيظًا)).

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٥/٤ - ٣٦.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧/٣.

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٥/٦.

أو رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، "جوهره"^(١). (وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَا الْبَائِعِ).....

[٢٣٠٢٢] (قوله: أو رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الرَّجُوعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَرَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ مِنْهُ مَعِيًّا امْتَنَعَ رُجُوعُ الْمُشْتَرِي بِالنَّقْصَانِ، بَلْ إِمَّا أَنْ يُمَسِّكَهُ بِلَا رُجُوعٍ، وَإِمَّا أَنْ يَرُدَّهُ، لَا يُقَالُ: لَا حَاجَةَ إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَعَ قَوْلِ "الْمَتْنِ": ((وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَا الْبَائِعِ))؛ لِأَنَّ مَا فِي "الْمَتْنِ" لَيَّانٌ أَنَّهُ مُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّجُوعِ بِالنَّقْصَانِ وَالرَّدِّ بِرِضَا الْبَائِعِ، وَهَذَا لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رِضَا الْبَائِعِ بِالرَّدِّ يُبْطِلُ اخْتِيَارَ الْمُشْتَرِي الرَّجُوعَ بِالنَّقْصَانِ، فَلِذَا ذَكَرَ "الْشَّارْحُ" هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي مُبْطَلَاتٍ [٣/١٥١ق/ب] الرَّجُوعِ، فَلِلَّهِ دَرَّةٌ بِمَا حَوَاهُ^(٢) دُرَّةٌ، فَافْهَمُ.

[٢٣٠٢٣] (قوله: وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَا الْبَائِعِ) لِأَنَّ فِي الرَّدِّ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ؛ لَكَوْنِهِ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ سَالِمًا عَنِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ، فَتَعَيَّنَ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِالضَّرَرِ، فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِسْكَائِ مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ بِنَقْصَانٍ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ مِنْ "الْمَتْنِ"، فَلَوْ قَالَ: ((وَلَمْ يَرْجِعْ بِنَقْصَانٍ)) لَكَانَ أَوَّلَى، "نَهْر"^(٣).

قُلْتُ: وَقَدْ أَفَادَ "الْشَّارْحُ" هَذَا الْمَعْنَى بِذِكْرِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ^(٤) أَنْفَاءً. ثُمَّ إِنَّ مُقْتَضَى قَوْلِهِمْ: ((إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِالضَّرَرِ)) أَنَّ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَجْمِيعِ الثَّمَنِ كَامِلًا، وَبِهِ صَرَحَ "الْقُهِسْتَانِيُّ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((غَيْرَ طَالِبٍ - أَيِ: الْبَائِعُ - لِحَصَّةِ النَّقْصَانِ)) اهـ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ لَيْسَ لَهُ طَلَبُ حَصَّةِ النَّقْصَانِ الْحَادِثِ فِيمَرْدُ كُلِّ الثَّمَنِ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ أَيْضًا فِي "حَاشِيَةِ نُوحِ أَفْنَدِي" حَيْثُ قَالَ: ((لَسُقُوطُ حَقِّهِ بِرِضَاهُ بِالضَّرَرِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ)) اهـ.

(١) "الجوهره الثيرة": كتاب البيوع - باب خيار الرؤية ٢٤٢/١ بتصرف.

(٢) في "م": ((حوار))، وهو خطأ.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب.

(٤) في المعلقة السابقة.

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: صح شراء ما لم يره ١٥/٢.

وَلِيُظْهِرَ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارْحُ"^(١) عَنْ "الْعَيْنِي" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَالسَّرِقَةُ)).

(تَبِيْهَةٌ)

أشار "المُصَنَّفُ" باشتراطِ رِضَا الْبَائِعِ إِلَى فَرْعٍ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٢): ((لَوْ رَدَّ الْمُبِيعُ بَعِيْبَ بَقْضَاءٍ أَوْ بَغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَايَلًا، ثُمَّ ظَفِرَ الْبَائِعُ بِعَيْبٍ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَلِلْبَائِعِ الرَّدُّ)) اهـ، يَعْنِي: لَعَدَمَ رِضَاهُ بِهِ أَوَّلًا. وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٣): ((رَدُّهُ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ وَعَلِمَ الْبَائِعُ بِخُدُوْثِ عَيْبٍ آخَرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، رُدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَعَ أَرْضِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، أَوْ رَضِيَ بِالْمَرْدُوْدِ وَلَا شَيْءَ بِهِ، وَإِنْ حَدَثَ فِيهِ عَيْبٌ آخَرَ عِنْدَ الْبَائِعِ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأَرْضِ الْعَيْبِ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَنْ يَقْبَلَهُ بِعَيْبِهِ الثَّالِثِ أَيْضًا)) اهـ "الْبَحْرُ"^(٤). هَذَا، وَسَيَذْكُرُ "المُصَنَّفُ"^(٥): ((أَنَّهُ يَعُوْدُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ بَعْدَ زَوَالِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ)).

(قَوْلُهُ: وَلِيُظْهِرَ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارْحُ" عَنْ "الْعَيْنِي" عِنْدَ قَوْلِهِ: وَالسَّرِقَةُ) مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الْعَيْنِي" الرَّجُوعُ لَا لِلْعَيْبِ، بَلْ لِأَنَّهُ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ بَابِ الْاسْتِحْقَاقِ حُكْمًا، لَا مِنْ بَابِ الْعَيْبِ كَمَا يَأْتِي فِي "الشَّرْحِ" عِنْدَ قَوْلِ "المُصَنَّفِ": ((قِيلَ الْمَقْبُوضُ أَوْ قُطِعَ بِسَبَبٍ عِنْدَ الْبَائِعِ))، فَانْظُرْهُ اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "زُبْدَةِ الدَّرَايَةِ" مَا نَصَّهُ: ((فَإِنْ قِيلَ: إِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ، ثُمَّ أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ عِنْدَ الْبَائِعِ فَقَبْلَهُ الْبَائِعُ رَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَكُنْ هَهُنَا كَذَلِكَ؟! يَعْنِي: فِي مَسْأَلَةِ الْقَطْعِ، أُجِيبَ: بَأَنَّ هَذَا عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" نَظَرًا لِحَرَايَاهُ مَجْرَى الْاسْتِحْقَاقِ، وَمَا ذَكَرْتُمْ لَا يُصَوِّرُ فِيهِ. فَإِنْ قِيلَ: أَمَا تَذْكُرُونَ أَنَّ حُكْمَ الْعَيْبِ وَالْاسْتِحْقَاقِ مُسْتَوِيَانِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ فِي غَيْرِ الْمَكْبِلِ وَالْمُوزَنِ؟ فَمَا الَّذِي أَوْجَبَ الْاِخْتِلَافَ بَيْنَهُمَا هُنَا؟! أُجِيبَ: بَلَى،

(١) ص ٣٩٨ - وما بعدها "در".

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب أحكام الرد بالعيب في ١٠٨/١.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٦٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٣/٦.

(٥) ص ٥٠٧ - "در".

إِلَّا لِمَانَعٍ عَيْبٍ، أَوْ زِيَادَةٍ.....

[٢٣٠٢٤] (قوله: إِلَّا لِمَانَعٍ عَيْبٍ) أي: إِلَّا لِعَيْبٍ مَانِعٍ مِنَ الرَّدِّ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الْمُبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي رَجُلًا خَطَأً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ قَتَلَ آخَرَ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَقَبِلَهُ الْبَائِعُ بِالْجَنَائِيَّتَيْنِ لَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ عَلَى الْجَنَايَةِ الْأُولَى دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ كَانَ مُحْتَارًا لِلْفِدَاءِ فِيهِمَا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ بَعْدَ قَبْضِهِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ^(١) عَيْبًا لَا يَرُدُّهُ وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ، كَذَا فِي "النَّهْرِ"^(٢)، "ح"^(٣).

مَطْلَبٌ فِي أَنْوَاعِ زِيَادَةِ الْمُبِيعِ

[٢٣٠٢٥] (قوله: أَوْ زِيَادَةٍ) أي: أَوْ إِلَّا لَزِيَادَةٍ مَانِعَةٍ كَمَا سَيَأْتِي^(٤) فِي نَحْوِ الْخِيَاطَةِ، "ح"^(٥).
ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الْمُبِيعِ إِذَا قَبِلَ الْقَبْضَ أَوْ بَعْدَهُ، وَكُلُّ مِنْهُمَا نَوْعَانِ: مُتَّصِلَةٌ وَمُفْصَلَةٌ،
وَالْمُتَّصِلَةُ نَوْعَانِ: ٨٠/٤

لَكِنْ لَيْسَ كَلَامُنَا الْآنَ فِيهِمَا، بَلْ فِيمَا يَكُونُ مَنَزَلَةُ الْاسْتِحْقَاقِ وَالْعَيْبِ، وَمَا يُنْزَلُ مَنَزَلَةَ الشَّيْءِ لَا يَلْزَمُ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ)) اهـ.

(قوله: أي: إِلَّا لِعَيْبٍ مَانِعٍ مِنَ الرَّدِّ إلخ) لَكِنْ اسْتِثْنَاءُ الْعَيْبِ الْمَانِعِ إِنَّمَا يُنَاسِبُ عِبَارَةَ "النَّهْرِ" لَا عِبَارَةَ "الْمُصَنَّفِ"، تَأَمَّلْ. نَعَمْ يُنَاسِبُ قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((أَوْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ)).

(قوله: وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ عَلَى الْجَنَايَةِ الْأُولَى إلخ) عِبَارَةُ "الأصل": ((بِنَقْصَانِ الْجَنَايَةِ الْأُولَى)).

(قوله: وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ بَعْدَ قَبْضِهِ، ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ عَيْبًا لَا يَرُدُّهُ) الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الرَّدِّ هُنَا لِحَقِّ الشَّرْعِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَمْلِكِ الْحَمَرِ وَتَمْلِكِهَا، فَلَا يَرْتَفِعُ بَرَأْضِي الْمُتَعَاوِلَيْنِ.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((فِيهِ)).

(٢) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٥/ب.

(٣) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٤/ب - ق ٢٨٥/أ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٣٠٣٣] قَوْلُهُ: ((لِخَوَازِ رَدِّهِ مَقْطُوعًا لَا مَخِيطًا)).

(٥) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٥/ب.

مُتَوَلِّدَةً كَسِيمَيْنِ وَجَمَالَ^(١)، فَلَا تَمْنَعُ الرَّدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي
الرُّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ قَبُولُهُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "عَمَّادٍ" لَهُ ذَلِكَ.

وغيرُ مُتَوَلِّدَةٍ كَغَرَسٍ وَبِنَاءٍ وَصَبْغٍ وَخِيَاطَةٍ، فَتَمْنَعُ الرَّدَّ مُطْلَقًا.
وَالْمُنْفَصِلَةُ نَوْعَانِ: مُتَوَلِّدَةٌ كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ وَالْأَرْضِ، فَقَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَمْنَعُ، فَإِنْ شَاءَ رَدَّهَمَا
أَوْ رَضِيَ بِهِمَا يَجْمَعُ الثَّمَنَ، وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ وَيَرْجَعُ بِحَصَّةِ الْعَيْبِ.

وغيرُ مُتَوَلِّدَةٍ كَكَسْبٍ وَغَلَّةٍ وَهَبَةٍ وَصَدَقَةٍ، فَقَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، فَإِذَا رَدَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي
بَلَا ثَمَنٍ عِنْدَهُ وَلَا تَطْيِيبُ لَهُ، وَعِنْدَهُمَا: لِلْبَائِعِ وَلَا تَطْيِيبُ لَهُ، وَبَعْدَ الْقَبْضِ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ أَيْضًا
وَتَطْيِيبُ لَهُ الزِّيَادَةُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "الْقَنِيَةِ"^(٣).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ فِي مَوْضِعَيْنِ: فِي الْمُنْفَصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ مُطْلَقًا، وَفِي الْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ
لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٤) وَغَيْرِهَا، وَوَقَعَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((أَنَّ الْمُنْفَصِلَةَ الْمُتَوَلِّدَةَ تَمْنَعُ الرَّدَّ))،

((قَوْلُهُ: وَكَذَا بَعْدَهُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ (إِلَخ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَأَمَّا الزِّيَادَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً
تَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ عِنْدَهُمَا وَيَرْجَعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، وَعِنْدَ "عَمَّادٍ" لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي
طَلَبُ نَقْصَانِ الْعَيْبِ، فَإِنْ طَلَبَ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ: أَنَا أَقْبَلُهُ كَذَلِكَ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "عَمَّادٍ" لَهُ ذَلِكَ)) اهـ.
(قَوْلُهُ: يَمْتَنِعُ الرَّدُّ فِي مَوْضِعَيْنِ (إِلَخ) بَقِيَ مَوْضِعٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ الْمُنْفَصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

(١) فِي هَاشِمٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَالْمُنْفَصِلَةُ نَوْعَانِ الْمُتَوَلِّدَةُ كَسِيمَيْنِ وَجَمَالَ (إِلَخ)) حَاصِلُ الْكَلَامِ فِي الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ
أَنَّهُ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ فَقَالَ "عَمَّادٍ": هِيَ كَذَلِكَ، وَقَالَ "الشَّيْخَانُ": هِيَ
مَانِعَةٌ مِنَ الرَّدِّ، فَعَلِيَ هَذَا لَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي الرُّجُوعَ بِالنَّقْصَانِ فَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا أَقْبَلُ الْمُبِيعَ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ "عَمَّادٍ"
خِلَافًا لَهُمَا، هَذَا حَاصِلُ مَا فِي "الْبَحْرِ"، وَبِهِ تَعَلَّمْ مَا فِي عِبَارَةِ "الْمُحَشَّى" مِنَ الْإِحْتِصَارِ الْمُحَلِّ اهـ.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٦/٦.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب في العيوب - فصل فيما يمنع الرد بالعيوب ق ١٠٧/١ .

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٤/٦.

(كَانَ اشْتَرَى ثَوْباً.....)

لَكِنَّهُ قَالَ بَعْدَهُ^(١): ((إِنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ يُخَيَّرُ كَمَا مَرَّ، وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَرُدُّ الْمُبِيعَ وَحَدَهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ))، واعتراضه في "البحر"^(٢): ((بَأَنَّهُ سَهُوٌ؛ إِذْ هَذَا التَّفْصِيلُ لَا يُنَاسِبُ قَوْلَهُ: تَمْنَعُ الرَّدَّ، وَإِنَّمَا يُنَاسِبُ الرَّدَّ))، وهو خلاف ما مرَّ^(٣) عن "القنية" و"البرازية" وغيرهما، وذكر نحوه في "نور العين"^(٤)، وأجاب في "النهر"^(٥): ((بَأَنَّ قَوْلَ "الفتح": تَمْنَعُ الرَّدَّ مَعْنَاهُ: تَمْنَعُ رَدَّ الْأَصْلِ وَحَدَهُ)).

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإنَّ قول "الفتح": - ((وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَرُدُّ الْمُبِيعَ وَحَدَهُ)) - يُنَاسِبُهُ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي "الذخيرة" أيضاً: ((بَأَنَّهُ لَا يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَصِيرُ رِبًّا؛ لَكَوْنِهِ صَارَ لِلْمُشْتَرِي بِلَا عَوَضٍ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَوَلَّدَةِ كَالْكَسْبِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَوَلَّدْ مِنَ الْمُبِيعِ بَلْ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَلَمْ تَكُنْ مَبِيعَةً، فَأَمَّا أَنْ تَسْلَمَ لِلْمُشْتَرِي مَحَانًا، أَمَا الْوَلَدُ فَإِنَّهُ مَبِيعٌ مِنْ ١/٥٢٣/٣ وَحَدَهُ لَتَوَلَّدِهِ مِنَ الْمُبِيعِ، فَلَهُ صِفَتُهُ، فَلَوْ سَلِمَ لِلْمُشْتَرِي مَحَانًا كَانَ رِبًّا))، ونحوه في "الزليعي"^(٦).

(٢٣٠٢٦١) (قوله: كَانَ اشْتَرَى ثَوْباً) تَمَثِيلٌ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ لَا لِلزَّيَادَةِ، قَالَ فِي "البحر"^(٧): ((وَهُوَ تَكَرُّارٌ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ وَجَوَازَ رَدِّهِ بَرِضًا بَاتِعِهِ فِي الثَّوْبِ مِنْ أَفْرَادٍ مَا قَدَّمَهُ، وَلَمْ تَظْهَرْ فَائِدَةٌ لِإِفْرَادِ

(قوله: قَالَ فِي "البحر": وَهُوَ تَكَرُّارٌ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ الْخ) عبارة "الكثر" لَيْسَ فِيهَا التَّمَثِيلُ كِبَارَةَ "المُصَنَّف"، بل قال: ((فَلَوْ حَدَّثَ آخَرُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ وَرَدَّ بِرِضَا بَاتِعِهِ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْباً فَقَطَعَهُ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ)) اهـ، فلا يَرُدُّ عَلَى "المُصَنَّفِ" مَا وَرَدَ عَلَيْهِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٤/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٦/٦ باختصار.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات - خيار العيب - ما يمنع الرد وما لا يمنع ق ٩٩/ب.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/١.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٣/٦.

فَقَطَّعَهُ، فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ ^(١) رَجَعَ بِهِ) أَي: بِنُقْصَانِهِ؛ لَتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِالْقَطْعِ، (فِي إِنْ قَبْلَهُ الْبَائِعُ كَذَلِكَ لَهُ ذَلِكَ) لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ، (وَلَوْ اشْتَرَى بَعِيرًا فَنَحَرَهُ فَوَجَدَ أَمْعَاءَهُ فَاسِدًا لَا يَرْجِعُ؛ لِإِفْسَادِ مَالِيَّتِهِ،)

النَّوْبِ إِلَّا لِيُرْتَبَ ^(٢) عَلَيْهِ مَسْأَلَةٌ مَا إِذَا خَاطَهُ، فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ الرَّدَّ وَلَوْ بِرِضَاهُ)) اهـ "ط" ^(٣).
 (٢٣٠٢٧) (قَوْلُهُ: فَقَطَّعَهُ) وَوَطَّءَ الْجَارِيَةَ كَالْقَطْعِ بِكُرًا كَانَتْ أَوْ تَيْسًا، "نَهْر" ^(٤). وَسَتَاتِي ^(٥) مَسْأَلَةُ الْجَارِيَةِ فِي "الْمَتْنِ".

(٢٣٠٢٨) (قَوْلُهُ: فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ) ذَكَرَ الْفَاءُ يُفِيدُ أَنَّ الْقَطْعَ لَوْ كَانَ بَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ لَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، فَلْيُرَاجَعْ. اهـ "ح" ^(٦). وَيَشْهَدُ لَهُ قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ" الْآتِي ^(٧):
 ((وَالْبَيْسُ وَالرُّكُوبُ وَالْمُدَاوَةُ رِضًا بِالْعَيْبِ (إِلَخ)).
 (٢٣٠٢٩) (قَوْلُهُ: فَاسِدًا) الْأُولَى: فَاسِدَةٌ.

(٢٣٠٣٠) (قَوْلُهُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِإِفْسَادِ مَالِيَّتِهِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَا قَبْلَهَا، وَهُوَ أَنَّ النَّحْرَ إِفْسَادٌ لِلْمَالِيَّةِ؛ لِصِرُورَةِ الْمَبِيعِ بِعَرْضَةِ اللَّتَنِ وَالْفَسَادِ، وَلِذَا لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ بِهِ، فَاخْتَلَّ مَعْنَى قِيَامِ الْمَبِيعِ كَمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٨)، "ح" ^(٩). وَعَدَمَ الرَّجُوعِ قَوْلُ "الْإِمَامِ"، وَفِي "الْخَانِيَّةِ" ^(١٠).

(١) ((قديم)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) في "م": ((ليترتب)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥١/٣.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب باختصار.

(٥) ص ٥٠١ - "در" وما بعدها.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/أ.

(٧) ص ٤٨٢ - ٤٨٣ - "در".

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب.

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/أ.

(١٠) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢١١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله.....

و"جامع الفصولين"^(١): ((لو اشترى بغيراً، فلمَّا أدخله داره سقط فذبحه، فظهر عيه يرجع بنقصانه عندهما، وبه أخذ المشايخ، كما لو أكل طعاماً فوجد به عيباً، ولو عيم عيه^(٢) قبل الذبح فذبحه لا يرجع)) اهـ. قال في "البحر"^(٣): ((وفي "الواقعات": الفتوى على قولهما في الكل، فكذا هنا)) اهـ. قال "الحير الرملی": ((ويجب تقييد المسألة بما إذا نحره وحياته مرجوة، أما إذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند "الإمام" أيضاً؛ لأن النحر في هذه الحالة ليس إفساداً للمال، تأمل)) اهـ.

[٢٣٠٣١] قوله: كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب إلخ) أي: أخرجه عن ملكه، والبيع مثال، فعم ما لو وهبه أو أقر به لغيره، ولا فرق بين ما إذا كان بعد رؤية العيب أو قبلها^(٤) كما في "الفتح"^(٥)، وسواء كان ذلك خوفاً تلقىه أو لا، حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة، وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضاً بشيء كما في "القنية"^(٦)، "نهر"^(٧).

ثم أعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان، سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري أو قبله، إلا إذا كان بعد زيادة كخيطة ونحوها كما يأتي^(٨)، ولذا قال في "المحيط": ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يقى لملكه أثر - بأن باعه، أو وهبه، أو أقر به لغيره - ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان، وكذا لو باع بعضه، وإن تصرف تصرفاً لا يخرج عنه ملكه - بأن أجره، أو رهنه، أو كان طعاماً فطبخه، أو سويقاً فلتنه بسمين، أو بنى في العرصة أو نحوه - ثم

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٢) في "٣": ((ولو علم عيه المشتري)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٨/٦.

(٤) في النسخ جميعها: ((أو قبله))، وما أثبتناه أولى؛ إذ الضمير راجع إلى ((رؤية العيب))، وقد أشار إلى هذا مصححاً "ب" و"م".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٢/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب الخصومة بالعيب وما يمنع الرجوع ق ١٠٨/١.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/ب، وفيه: ((المعيبة)) بدل ((المبيعة))، وهو تحريف.

(٨) المقولة [٢٣٠٣٣] قوله: ((لجواز ردّه مقطوعاً لا مخيطة)).

أَوْ بَعْضُهُ، أَوْ وَهَبَهُ (بَعْدَ الْقَطْع)؛.....

عَلِمَ بِالْقَيْبِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ^(١) بِالنَّقْصَانِ إِلَّا فِي الْكِتَابَةِ، "بِحَرْ" ^(٢). لَكِنْ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٣): ((شَرَاهُ فَأَجَرَهُ، فَوَجَدَ عَلَيْهِ فَمَهْ نَقَضَ الْإِجَارَةَ وَرَدَّهُ بِعَيْهِ، بِخِلَافِ رَهْنِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ بَعْدَ فَكِّهِ)) اِهـ. وَالظَّاهِرُ^(٤): أَنَّ مَا فِي "الْمَحِيطِ" - مِنْ عَدَمِ رُجُوعِهِ بِالنَّقْصَانِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ - الْمُرَادُ بِهِ إِذَا رَضِيَهِ الْبَائِعُ مَعِيًا، فَحِينَئِذٍ لَا يَرْجِعُ بَلْ يَرُدُّهُ، تَأَمَّلْ.

[٢٣٠٣٢] (قَوْلُهُ: أَوْ بَعْضُهُ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّ مَا بَقِيَ؛ لِتَعْيِيهِ بِالْقَطْعِ أَوْ الشَّرَكَةِ، وَكَذَا لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِنَقْصَانِ الْبَاقِي كَمَا يُفِيدُهُ مَا نَقَلْنَاهُ^(٥) عَنْ "الْمَحِيطِ"، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْقُهِسْتَانِي" ^(٦): ((لَوْ بَاعَ بَعْضُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالنَّقْصَانِ بِحَصَّةٍ مَا بَاعَهُ وَكَذَا بِحَصَّةٍ مَا بَقِيَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَمْ يَرُدَّهُ عِنْدَهُ كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" ^(٧))) اِهـ. وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ أَثْرًا بِإِبْرَاقٍ بَعْضُهَا فَإِنَّ لَهُ رَدَّ الْبَاقِي

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ إِلَّا فِي الْكِتَابَةِ) نُسَخَةُ "الْبَحْرِ": ((يَرْجِعُ)) بِالْإِثْبَاتِ كَمَا نَقَلَهُ "ط"، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَبِهَذَا لَا يَكُونُ مُخَالَفَةً بَيْنَ مَا فِي "الْمَحِيطِ" وَ"الْفُصُولِينَ"، وَيَكُونُ مَا "الْفُصُولِينَ" مُقَيِّدًا لِمَا فِي "الْمَحِيطِ" بَأَنَّ يُقَالُ: إِنَّ الرُّجُوعَ بَو فِي الْإِجَارَةِ إِذَا لَمْ يَنْقُضْهَا، وَفِي الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ بَعْدَ فَكِّهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ أَنَّهَا تَنْقُضُ بِالْأَعْدَادِ بِخِلَافِهِ.

(١) نَقُولُ: فِي النسخ جميعها: ((لا يرجع))، والصواب ما أثبتناه من عبارة "البحر"؛ حيث إنَّ هذا القسم مقابل للقسم الأول، وفي القسم الأول إذا أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك أثر قال: ((لا يرجع بالنقصان))، ففي القسم الثاني وهو إذا تصرف تصرفاً لا يخرج عن ملكه ينبغي أن يرجع بالنقصان، ويدل على ذلك بداية الفقرة حيث قال: ((وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْبَيْعَ وَنَحْوَهُ مَانِعٌ مِنَ الرُّجُوعِ بِالنَّقْصَانِ.... إِلَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ زِيَادَةِ كَخِيَاطَةٍ وَنَحْوِهَا))، وَهَذَا الْقِسْمُ مِنْهُ فَيَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى طَرَفٍ مِنْ هَذَا الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٤/٦.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٤/١.

(٤) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ الْخ)) لَاحِظَةُ إِلَى هَذِهِ التَّكْلِيفَاتِ بَعْدَ مَا نَقَلَ "ط" عِبَارَةَ "الْمَحِيطِ" بِالْإِثْبَاتِ، قَالَ شَيْخُنَا: ((وَعَلَى الْإِثْبَاتِ يَكُونُ مَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" تَقْيِيدًا لِمَا فِي "الْمَحِيطِ"، فَإِنَّهُ سَكَتَ فِيهِ عَنِ الرَّدِّ، وَأَتَى خَيْرٌ بِأَنَّ عِبَارَةَ "الْمَحِيطِ" لَا يَصِحُّ تَقْيِيدُهَا إِلَّا بِالنِّسْبَةِ لِمَسْأَلَةِ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ كَمَا وَقَعَ فِي "الْفُصُولِينَ"، تَأَمَّلْ)) اِهـ.

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: صحَّ شراء ما لم يره ١٦/٢.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل الرابع عشر في العيوب ٩٧/٣.

لِحَوازِ رَدِّهِ مَقْطُوعاً لَا مَخِيطاً كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ قَطَعَهُ) الْمُشْتَرِي (وَحَاطَهُ أَوْ صَبَّغَهُ) بِأَيِّ صِنْعٍ كَانَ، "عَيْنِي"^(١)،

كَمَا مَرَّ^(٢) مَتْنًا قَبْلَ هَذَا الْبَابِ، وَسَيَأْتِي^(٣) أَيْضاً فِي قَوْلِهِ: ((اشْتَرَى عَبْدَيْنِ إِلَخ))، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَاماً، وَيَأْتِي^(٤) الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

٨١/٤

[مطلب: كل موضع للبائع أخذه معيلاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع]

[٢٣٠٣٣] (قوله: لِحَوازِ رَدِّهِ مَقْطُوعاً لَا مَخِيطاً) يعني: أَنَّ الرَّدَّ بَعْدَ الْقَطْعِ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ بَرَضًا الْبَائِعِ، فَلَمَّا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي صَارَ حَاسِباً لِلْمَبِيعِ بِالْبَيْعِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لَكَوْنِهِ صَارَ مُفَوَّتاً لِرَدِّهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَاطَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ثُمَّ بَاعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لِأَنَّ الْحِطَاةَ مَانِعَةً مِنَ الرَّدِّ كَمَا يَأْتِي^(٥)، فَبَيْعُهُ بَعْدَ [٥٢/٣/٣١] امْتِنَاعِ الرَّدِّ لَا تَأْثِيرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ حَاسِباً لَهُ بِالْبَيْعِ كَمَا أَفَادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦) وَغَيْرُهُ^(٧). وَالْأَصْلُ - كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ" -: ((أَنَّهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَمَكَّنَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْمَبِيعِ الْقَائِمِ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْبَائِعِ بَرَضاً أَوْ بِذُونِهِ فَإِذَا أَرَاهُ عَنْ مِلْكِهِ يَبِيعُ أَوْ شَبَّهَهُ لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ، وَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ فَإِذَا أَرَاهُ عَنْ مِلْكِهِ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ))، وَنَحْوَهُ فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٨)، وَبَنَى عَلَيْهِ^(٩) مَسْأَلَةً مَا لَوْ حَاطَ الثَّوبَ لَطْفِلهِ، وَقَدْ مَرَّتْ^(١٠).

[٢٣٠٣٤] (قوله: وَحَاطَهُ) أَشَارَ بِهِ مَعَ مَا عَطِيفَ عَلَيْهِ إِلَى الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ،

وَقَدْ مَتْنًا^(١١) بَيَانَهَا.

[٢٣٠٣٥] (قوله: بِأَيِّ صِنْعٍ كَانَ) وَلَوْ أَسْوَدَ، وَعِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ": السَّوَادُ نُقْصَانٌ، فَيَكُونُ

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٨/٢.

(٢) ص ٣٧٧ - "در".

(٣) ص ٤٩٧ - "در".

(٤) المقولة [٢٣٠٤٩] قوله: ((أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَاماً فَالْكَلَّة)).

(٥) المقولة [٢٣٠٣٩] قوله: ((بَسَبَبِ الزِّيَادَةِ)).

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٧) انظر "البحر" - كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٥/٦.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٩) المقولة [٢٣٠٢١] قوله: ((أَوْ حَاطَهُ لَطْفِلهِ)).

(١٠) المقولة [٢٣٠٢٥] قوله: ((أَوْ زِيَادَةً)).

(أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ) أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ أَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَى (ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ)؛ لَامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ لِحَقِّ الشَّرْعِ؛ لِحُصُولِ الرَّبَا.....

للْبَائِعِ أَخْذَهُ، وَهُوَ اخْتِلَافُ زَمَانٍ. اهـ "ح" (١).

(٢٣٠٣٦) (قَوْلُهُ: أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ) أَي: خَلَصَهُ بِهِ، وَمِثْلُهُ لَوْ اتَّخَذَ الزَّيْتُ الْمَبِيعَ صَابُونًا،

وَهِيَ وَقْعَةُ الْحَالِ، "ر" مَلِيَّ (٢).

(٢٣٠٣٧) (قَوْلُهُ: أَوْ غَرَسَ أَوْ بَنَى) أَي: فِي الْأَرْضِ الْمَبِيعَةِ، "ط" (٣).

(٢٣٠٣٨) (قَوْلُهُ: ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ) أَي: فِي السَّوِيقِ أَوْ الثَّوْبِ بَعْدَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، "مَنْح" (٤).

قَالَ "ح" (٥): ((وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لَوْ كَانَتْ بَعْدَ الْأَطْلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ لَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَيُدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا قَوْلُ "مَسْكِين" (٦): وَلَمْ يَكُنْ عَالِمًا وَقْتَ الصَّبْغِ وَاللَّتْ)) اهـ.

(٢٣٠٣٩) (قَوْلُهُ: بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ) لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلْفَسْخِ فِي الْأَصْلِ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَكُ عَنْهُ،

وَلَا وَجْهَ إِلَيْهِ مَعَهَا لِحَقِّ الشَّرْعِ الْخ.

(٢٣٠٤٠) (قَوْلُهُ: لِحُصُولِ الرَّبَا) فَإِنَّ الزِّيَادَةَ حِينَئِذٍ تَكُونُ فَضْلًا مُسْتَحَقًّا فِي عَقْدِ

الْمُعَاوَضَةِ بِلَا مُقَابِلٍ، وَهُوَ مَعْنَى الرَّبَا أَوْ شُبْهَتِهِ، وَلِشُبْهَةِ الرَّبَا حُكْمُ الرَّبَا، "فَتْح" (٧). وَبِهِ انْدَفَعَ مَا فِي

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ الْخ) فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ": ((فِي كَوْنِ الطَّحْنِ وَالشَّيْءِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ

تَأْمُلُ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُقَالُ كَذَلِكَ فِي خَبَزِ الدَّقِيقِ.

(١) "ح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٦/أ.

(٢) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ ٢٢٤/١.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٥٢/٣.

(٤) "الْمَنْح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٢/ق ١١/أ.

(٥) "ح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٦/أ.

(٦) "شَرْحُ مَثَلِ مَسْكِين": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ص ١٧٤-.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٣/٦.

حَتَّى لو تَرَضِيَ عَلَى الرَّدِّ لَا يَقْضِي الْقَاضِي بِهِ^(١)، "دُرر"^(٢) و"ابن كَمَالٍ" (كَمَا) يَرْجِعُ (لو بَاعَهُ) أَي: الْمُتَمَتِّعُ رَدُّهُ (فِي هَذِهِ الصُّورِ)^(٣).....

"الدَّرُّ الْمُتَمَتِّعُ"^(٤) عَنِ "الْوَانِي" مِنْ قَوْلِهِ: ((وَفِيهِ: أَنَّ حُرْمَةَ الرَّبَا بِالْقَدْرِ وَالْجِنْسِ، وَهُمَا مَفْقُودَانِ هَهُنَا، فَتَأَمَّلْ)) اهـ. وَيُوضَحُ الدَّفْعُ قَوْلُهُ فِي "الْعَزْمِيَّةِ": ((إِنَّهُ كَلَامٌ غَيْرُ مُحَرَّرٍ، فَإِنَّ الرَّبَا لَيْسَ مُنْخَصَرِّعٌ عِنْدَهُمْ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَةَ مِنَ الرَّبَا، وَهِيَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ دُونَ غَيْرِهَا^(٥)؛ لِأَنَّ الرَّبَا هُوَ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنِ الْعَوَضِ، وَحَقِيقَةُ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ هِيَ زِيَادَةُ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَاطِمُهُ، فَفِيهَا فَضْلٌ خَالٍ عَنِ الْعَوَضِ، وَهُوَ الرَّبَا كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٦) وَغَيْرِهِ قُبِيلَ كِتَابِ الصَّرْفِ)).

[٢٣٠:٤١] (قَوْلُهُ: أَي: الْمُتَمَتِّعُ رَدُّهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ) أَي: صُورَ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ مِنْ خِيَاطَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَفَادَ أَنَّ امْتِنَاعَ الرَّدِّ سَابِقٌ عَلَى الْبَيْعِ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ، فَتَقَرَّرَ بِهَا الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَيَقْبَلُ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْبَيْعِ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧):

(قَوْلُهُ: وَهِيَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ وَغَيْرِهَا إلخ) فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٨) - عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((مَا يَطْلُبُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ)) كَمَا نَقَلَهُ "السَّنَدِيُّ": ((أَنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَةَ مِنَ بَابِ الرَّبَا، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ دُونَ غَيْرِهَا مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ وَالتَّثْبِغَاتِ؛ لِأَنَّ الرَّبَا هُوَ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنِ الْعَوَضِ، وَحَقِيقَةُ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ هِيَ زِيَادَةُ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَاطِمُهُ، فَيَكُونُ فِيهَا فَضْلٌ خَالٍ عَنِ الْعَوَضِ، وَهُوَ الرَّبَا بَعَيْنِهِ)) اهـ.

(١) فِي "د": ((لَا يَقْضَى بِهِ)).

(٢) "الدَّرُّ وَالْغَرُّ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٦٢/٢ - ١٦٣ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ط" وَ"و": ((الصُّورَةُ)).

(٤) "الدَّرُّ الْمُتَمَتِّعُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْخِيَارَاتِ - فَصْلُ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٥/٢ (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

(٥) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ وَغَيْرِهَا))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الزَّيْلَعِيِّ" هُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَيْهِ

كُلُّ مَنْ "الرَّافِعِي" وَمَصْصُحُّ "م" وَرَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٣١/٤.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٣/٦.

بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ) قَبْلَ الرِّضَا بِهِ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً، (أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ).....

((وإذا امتنع الرّدُّ بالقسح فلو باعه المشتري رجح بالنقصان؛ لأن الرّدَّ لما امتنع لم يكن المشتري يبيعه حابساً له)).

[٢٣٠٤٢] (قوله: بعد رؤْيَةِ الْعَيْبِ) وكذا قبلها بالأولى، "ح" (١).

[٢٣٠٤٣] (قوله: قبل الرِّضَا بِهِ صَرِيحاً أَوْ دِلَالَةً) لم أرَ مَنْ ذَكَرَ هذا القيدَ هنا بعدَ مُراجَعَةِ كثيرٍ مِنْ كُتُبِ المَذْهَبِ، وإِنَّمَا رَأَيْتُهُ فِي "حَوَاشِي المِنْحِ" لـ "الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" ذِكْرَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ))، وَهُوَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا تَعَرَّفُهُ قَرِيباً^(٢)، أَمَّا هُنَا فَلَا مَحَلَّ لَهُ^(٣)؛ لِأَنَّ العَرَضَ عَلَى البَيْعِ رِضَاً بِالْعَيْبِ كَمَا سَيَأْتِي^(٤)، وَهُنَا وَجَدَ البَيْعَ حَقِيقَةً وَلَمْ يَمْتَنِعِ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لِتَقَرُّرِ الرَّجُوعِ قَبْلَهُ كَمَا عَلِمْتَهُ آخِراً، فَكَانَ "الشَّارَحُ" رَأَى هَذَا الْقَيْدَ فِي حَوَاشِي شَيْخِهِ، فَسَبَقَ قَلَمُهُ فَكَتَبَهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٣٠٤٤] (قوله: أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ) لِأَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَهِي بِالمَوْتِ، وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ، فَكَانَ بَقَاءُ

(قوله: أَمَّا هُنَا فَلَا مَحَلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ العَرَضَ عَلَى البَيْعِ الْإِخ) مَا قَالَهُ مَحَلُّ نَظَرٍ، وَبَحَثُ "الرَّمْلِيِّ" جَارِ هُنَا؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ صَرِيحَ الرِّضَا أَوْ دِلَالَتَهُ - كَأَن سَلَّمَ جَمِيعَ الثَّمَنِ - لَا يَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ، فَرَادَ بِمَا يَذَلُّ عَلَيْهِ هُنَا مَا يُنَاسِيهِ، وَالْعَرَضُ عَلَى البَيْعِ وَالتَّبَعُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ غَيْرُ دَالٍّ عَلَى الرِّضَا؛ إِذْ تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِي عَيْنِ الْمُبِيعِ، فَامْتَوَى البَيْعُ وَالْعَرَضُ وَعَدَمُهُمَا فِيهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِلتَّامُّلِ، فَتَدَبَّرْ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/أ.

(٢) في المقولة الآتية.

(٣) في هامش "م": ((قوله: أَمَّا هُنَا فَلَا مَحَلَّ لَهُ الْإِخ)) غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ إِذْ هُوَ قَيْدٌ مُفِيدٌ، أَلَا تَرَى لَوْ قَالَ بَعْدَ مَا نَحَاطُهُ: رَضِيْتُ بِالْعَيْبِ ثُمَّ بَاعَهُ لَا يَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ قَطْعاً، وَلَوْ لَا هَذَا الْقَيْدُ لَمْ يُعْلَمِ الْحُكْمُ، وَكَذَا لَوْ وَجَدَ الرِّضَا دِلَالَةً كَأَن سَلَّمَ الثَّمَنَ بِتَمَامِهِ بَعْدَ مَا اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ، وَأَمَّا قَوْلُ "المُحَشِّي": ((لَا العَرَضُ عَلَى البَيْعِ الْإِخ)) فَهُوَ غَيْرُ مُحَرَّرٍ؛ لِأَنَّهُ بِالْخِطَابَةِ تَقَرَّرَ مُلْكُهُ فِيهِ، وَتَأَكَّدَ بِنَتِجَةِ الزِّيَادَةِ حَقُّهُ فِي حِصَّةِ الْعَيْبِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ البَيْعُ رِضَاً فِيمَا يُعْكِنُ فِيهِ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ أَهـ.

(٤) المقولة [٢٣١٣٢] قوله: ((ومنه العَرَضُ عَلَى البَيْع)).

المُرَادُ: هَلَاكُ الْمُبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي (أَوْ أُعْتَقَهُ) أَوْ دَبَّرَ، أَوْ اسْتَوْلَدَ،.....

الْمَلِكُ قَائِماً وَالرَّدُّ مُتَعَذِّراً، وَذَلِكَ مُوجِبٌ لِلرُّجُوعِ، وَتَمَامُهُ فِي "ح" ^(١) عَنِ "الْفَتْح" ^(٢). قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا - أَي: مَوْتِ الْعَبْدِ - بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ رُؤْيَا الْعَيْبِ أَوْ قَبْلَهَا)) اهـ. لَكِنْ إِذَا كَانَ الْمَوْتُ بَعْدَ رُؤْيَا الْعَيْبِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ صَرِيحاً أَوْ دَلَالَةً كَمَا ذَكَرَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَأَى الْعَيْبَ وَقَالَ: رَضِيتُ بِهِ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ اسْتَحْدَمَهُ مِرَاراً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَكُونُ دَلَالَةً عَلَى الرِّضَا امْتَنَعَ رَدُّهُ وَالرُّجُوعُ بِتَقْصَانِهِ لَوْ بَقِيَ الْعَبْدُ حَيًّا، فَكَلَّا لَوْ مَاتَ بِالْأَوَّلِ.

[٢٣٠٤٥] (قَوْلُهُ: الْمُرَادُ: هَلَاكُ الْمُبِيعِ (إِلخ) قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤)): ((وَلَوْ قَالَ: أَوْ هَلَكَ الْمُبِيعُ لَكَانَ أَفْوَدًا إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ، وَمِنْ ثَمَّ قَالَ فِي "الْفُصُولِينَ" ^(٥): ذَهَبَ إِلَى بَائِعِهِ لِيَرُدَّهُ بَعِيهِ فَهَلَكَ فِي الطَّرِيقِ هَلَكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ بِتَقْصِيهِ، وَفِي "الْقَنِيَةِ" ^(٦): اشْتَرَى جِدَاراً مَائِلاً فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى سَقَطَ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْإِقْصَانِ)) اهـ. وَفِي "الْحَاوِي" ^(٧): ((اشْتَرَى أَتَوَاباً ١٧٠٣/٢١ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةَ عَشَرَ ذِرَاعاً، فَبَلَغَ بِهَا إِلَى بَعْدَادٍ فَإِذَا هِيَ ثَلَاثَةُ عَشْرَةٍ، فَرَجَعَ بِهَا لِيَرُدَّهَا وَهَلَكَتْ فِي الطَّرِيقِ يَرْجِعُ بِتَقْصَانِ الْقِيَمَةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ)).

[٢٣٠٤٦] (قَوْلُهُ: أَوْ أُعْتَقَهُ) قَالَ فِي "الْهَدَايَةِ" ^(٨): ((وَأَمَّا الْإِعْتَاقُ فَالْقِيَاسُ فِيهِ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ بِفِعْلِهِ، فَصَارَ كَالْقَتْلِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِنْهَاءُ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ الْآدَمِيَّ مَا خُلِقَ

(١) انظر "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٤/٦ - ١٥.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/أ.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/أ - ب.

(٥) في "الأصل" و"ب" و"م" و"النهر": ((الفصول))، وما أثبتناه من "ك"، والمسألة في "جامع الفصولين": الفصل

الخامس والعشرون في الخيارات ٣٤٤/١ - ٣٤٥. تنصرف.

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب الخصومة بالعيب وما يمنع الرجوع ق ١٠٨/أ.

(٧) لم نعر عليها في مظانها من "الحاوي القدسي".

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧/٣.

أَوْ وَقَفَ قَبْلَ عَلَيْهِ بَعِيهِ،.....

في الأصل مَحَلًّا لِلْمِلْكِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهِ مُؤَقَّتًا إِلَى الْإِعْتِاقِ إِنِّهَاءُ كَالْمَوْتِ، وَهَذَا لِأَنَّ الشَّيْءَ يَتَقَرَّرُ بَانْتِهَائِهِ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّ الْمِلْكُ بَاقٍ وَالرَّدُّ مُتَعَذِّرٌ، وَالتَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيلَادُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ النَّقْلُ مَعَ بَقَاءِ الْمَحَلِّ بِالْأَمْرِ الْحُكْمِيِّ)) اهـ "ح" (١).

٨٢/٤

[٢٣٠٤٧] (قوله: أَوْ وَقَفَ) فَإِذَا وَقَفَ الْمُشْتَرِي الْأَرْضَ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ، وَفِي جَعْلِهَا مَسْجِدًا اخْتِلَافٌ، وَالْمُخْتَارُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" (٢)، وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ" (٣): ((وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَمَا رَجَعَ بِهِ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَانَ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْوَقْفِ)) اهـ "نهر" (٤). [٢٣٠٤٨] (قوله: قَبْلَ عَلَيْهِ) ظَرَفٌ لـ ((أَعْتَقَهُ)) وَمَا بَعْدَهُ. اهـ "ح" (٥).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ هَلَاكَ الْمَبِيعِ لَيْسَ كِإِعْتِاقِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ سَوَاءً كَانَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ أَوْ قَبْلَهُ، وَأَمَّا الْإِعْتِاقُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ فَمَانِعٌ مِنَ الرَّجُوعِ بِنَقْصَانِهِ بِخِلَافِهِ قَبْلَهُ، وَلَيْسَ إِعْتِاقُهُ كَاسْتِهْلَاكِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَهْلَكَهُ فَلَا رُجُوعَ مُطْلَقًا إِلَّا فِي الْأَكْلِ عِنْدَهُمَا، "بِحَرْ" (٦)، "ط" (٧).

(قوله: وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهِ مُؤَقَّتًا إِلَى الْإِعْتِاقِ إِنِّهَاءُ كَالْمَوْتِ) عِبَارَةٌ "الْهَدَايَةِ": ((فَكَانَ إِنِّهَاءُ، فَضَارَ كَالْمَوْتِ)).

(قوله: وَالتَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيلَادُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ النَّقْلُ الْخ) عِبَارَةٌ "الزَّيْلَعِي": ((وَالْتَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيلَادُ كَالِإِعْتِاقِ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ فِيهِمَا بِالْأَمْرِ الْحُكْمِيِّ مَعَ بَقَاءِ الْمِلْكِ حَقِيقَةً)) اهـ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٦٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/ب.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٨/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٣/٣.

(أو كانَ) المبيع (طعاماً فأكلَهُ أو بعضَهُ)، أو أطعمَهُ عبدهُ أو مُدبرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ،

(٢٣٠٤٩) (قوله: أو كانَ المبيعُ طعاماً فأكلَهُ) احتَرَزَ بالأكلِ عَنِ اسْتِهْلَاكِهِ بغيرِهِ، ففي "الذخيرة": ((قالَ "القُدوري"^(١)): وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْباً أو طَعَاماً، وَأَحْرَقَ الثَّوبَ أو اسْتَهْلَكَ الطَّعَامَ، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ بِلَا خِلَافٍ)) اهـ، وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ أو وَهَبَهُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ إِجْماعاً كما في "السَّراج"، لَكِنْ فِي بَيْعِ بَعْضِهِ الْخِلَافُ الْآتِي^(٢)، وَأَرَادَ بِالطَّعَامِ الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونِ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ "الذَّخِيرَةِ" و"الْحَانِيَةِ"^(٣).

مَطْلَبٌ فِيْمَا لَوْ أَكَلَ بَعْضَ الطَّعَامِ

(٢٣٠٥٠) (قوله: فأكلَهُ أو بعضَهُ) أي: ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٤)، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرُّجُوعَ فِيْمَا إِذَا أَطْعَمَهُ عَبْدُهُ أو مُدْبِرُهُ أو أُمُّ وَلَدِهِ، أو لَيْسَ الثَّوبَ حَتَّى تَخْرُقَ - مُقَيَّدٌ بِمَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، فَلَوْ أَخَّرَ "الشَّارَحُ" قَوْلَهُ: ((قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ)) عَنِ قَوْلِهِ: ((أَوْ لَيْسَ الثَّوبَ حَتَّى تَخْرُقَ)) - لَيَكُونُ قَيِّدًا فِي الْمَسَائِلِ الْعَشْرَةِ - لَكَانَ أَوَّلَى، "ح"^(٥).

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) قَالَ بَعْدَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ: ((وَفِي "الْكِفَايَةِ"^(٧)): كُلُّ تَصَرُّفٍ يُسْقِطُ خِيَارَ الْعَيْبِ إِذَا وَجَدَهُ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشٌ؛ لِأَنَّهُ كَالرَّضَا بِهِ)).

(تَبْيِيهُ)

وَقَعَ فِي "الْمَنَحِ"^(٨): ((أَوْ أَكَلَهُ بَعْدَ إِطْلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ))، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّمْلِيُّ". (٢٣٠٥١) (قوله: أو أطعمَهُ عبدهُ أو مُدْبِرُهُ أو أُمُّ وَلَدِهِ) إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ لِأَنَّ مِلْكَهُ

(١) لم نعثَر على النقل في "مختصر القدوري".

(٢) المحقولة [٢٣٠٥٣] قوله: ((ووعنها يُرَدُّ ما بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِنَقْصَانٍ مَا أَكَلَ)).

(٣) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد ٢/٢٠٩ (هامش "فتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣/٣٨.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/٢٨٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/١٧ - ١٨.

(٧) لعلها "كفاية الفقهاء" ل"البيهقي" (ت ٤٠٢هـ)، كما صرح بذلك في "الفتح" في غير موضع، وتقدمت ترجمتها ٦/١١٧.

(٨) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/١١.

أَوْ لَبَسَ الثَّوْبَ حَتَّى تَحْرَقَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ اسْتِحْسَانًا عِنْدَهُمَا، وَعَلَيْهِ
الْفَتْوَى، "بجر" (١)،

باقٍ كما في "البحر" (٢)، يعني: أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُدَبَّرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ إِنَّمَا أَكَلُوا الطَّعَامَ عَلَى مِلْكِ
السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ وَإِنْ مُكُوا، فَكَانَ مِلْكُهُ بَاقِيًا فِي الطَّعَامِ، وَالرَّدُّ مُتَعَذِّرٌ كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي
الْإِعْتِاقِ (٣)، بخلاف ما إذا أَطْعَمَهُ طِفْلَهُ وَمَا عَطِيفَ عَلَيْهِ تَمَّا سَيَّئِي (٤)، حَيْثُ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ فِيهِ
حَبْسَ الْمَبِيعِ بِالتَّمْلِيكِ مِنْ هَوْلَاءِ، فَإِنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمُلْكِ. اهـ "ح" (٥).

(٢٣٠٥٢) [قوله: فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ اسْتِحْسَانًا عِنْدَهُمَا] الَّذِي فِي "الْهِدَايَةِ" (٦)
وَالْعِنَايَةِ (٧) وَالْفَتْحِ (٨) وَالتَّبْيِينِ (٩): ((أَنَّ الِاسْتِحْسَانَ عَدَمُ الرَّجُوعِ، وَهُوَ قَوْلُ "الإِمَامِ")،
فَلْيُحَرَّرْ. اهـ "ح" (١٠).

(قوله: لِأَنَّ فِيهِ حَبْسَ الْمَبِيعِ بِالتَّمْلِيكِ مِنْ هَوْلَاءِ الْخ) مُقْتَضَى هَذَا: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ دَفْعِ الْمَطْعُومِ إِلَى الْمَرَاةِ
وَمَا بَعْدَهَا حَتَّى يَنْتَحِقَ التَّمْلِيكُ لَهُمْ؛ إِذْ بَدُونُهُ يَكُونُ إِبَاحَةً لَا تَمْلِكُهَا، فَيُوكَلُّ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَلَا بُدَّ
أَيْضًا مِنَ التَّمْلِيكِ مِنَ الطِّفْلِ، وَإِلَّا أَكَلَهُ عَلَى مِلْكِ أَبِيهِ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ هُنَا لَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَإِنَّمَا يَدُلُّ
عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَكَلَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ أَطْعَمَهُ عَبْدَهُ أَوْ مُدَبَّرَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ، بخلاف ما إذا أَطْعَمَهُ طِفْلَهُ أَوْ
وَلَدَهُ الْكَبِيرَ أَوْ امْرَأَتَهُ أَوْ مَكَاتِبَتَهُ أَوْ ضَيْفَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ.

(١) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٨/٦ - ٥٩.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٣) الموقلة [٢٣٠٤٦] قوله: ((أَوْ أَعْتَقَهُ)).

(٤) ص ٤٥٤ - "در".

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٦/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٧) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٥/٦ (هامش "فتح القدير").

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦/٦.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٦/٤.

(١٠) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

قلت: ما ذكره الشارح: ((مِنْ أَنَّ الاستِحْسَانَ قولهما)) ذكره في "الاختيار"^(١)، وتبعه في "البحر"^(٢)، وكذا نقله عنه العلامة "قاسم"^(٣)، ونبه على أنه عكس ما في "الهداية"، وسكت عليه، فلذا مشى عليه "المصنف" في "مته"، وذكر في "الفتح"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥): ((أَنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ^(٦)))، لكن قال في "الفتح"^(٧) بعده: ((إِنَّ جَعَلَ "الهداية" قول "الإمام" استحساناً مع تأخيرِهِ وجوابِهِ عَنْ دَلِيلِهِمَا يُفِيدُ مُخَالَفَتَهُ فِي كَوْنِ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا)) اهـ.

قلت: ويؤيده أنه في "الكنز"^(٨) و"الملتقى"^(٩) وغيرهما مشوا على قول "الإمام"، وفي "الذخيرة": ((وَلَوْ لَيْسَ الثَّوبَ حَتَّى تَحْرُقَ^(١٠) مِنَ اللَّبْسِ، أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ لَا يَرْجِعُ عِنْدَهُ، هُوَ الصَّحِيحُ خِلَافاً لَهَا)) اهـ.

[مطلب: لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح]

والحاصل: أنهما قولان مُصَحَّحَانِ، ولكن صحَّحوا قولهما بأنَّ عليه الفتوى، وَلَفْظُ الْفَتْوَى أَكَّدَ أَلْفَاظَ التَّصْحِيحِ، وَلَا سِيَّما هُوَ أَرْفَقَ بِالنَّاسِ كَمَا يَأْتِي^(١١)؛ فَلِذَا اخْتَارَهُ "المصنف"

(١) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٨/٦.

(٣) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ص ٢٤٩.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦/٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٦/ب.

(٦) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع - باب المصرة وغيرها ص ٨٠.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٧/٦.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٨/٢.

(٩) "ملتقى الأنهر": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل في خيار العيب ١٦/٢.

(١٠) في "ب" ((تحرق)) نالها المهملة، وهو خطأ.

(١١) الفقرة ٢٣٠٥٣ | قوله: ((وعنهما يُرَدُّ رَأْيُ وَيَرْجِعُ نَقْصَانُ مَا أَكُلَ))

وعنهما: يُرَدُّ ما بقيَ ويرجعُ بنقصانٍ ما أكلَ، وعليه الفتوى، "اختيار"^(١) و"قُهِسْتَانِي"^(٢)،

في "مُتْنِهِ"، وهذا في الأكلِ، [٣/٥٣٣ب] أما البيعُ ونحوهُ فلا رُجوعُ فيه إجماعاً كما عَلِمَتْ،
ويأتي^(٣) وجهُ الفرقِ.

(تَنْبِيْهٌ)

ظاهرُ كلامِ "الشَّارِحِ" أنَّ الخِلافَ جارٍ في جميعِ المسائلِ التي ذَكَرَها، معَ أنَّهم لم يذكُرُوهُ
إِلَّا في أَكْلِ الطَّعَامِ وَلُبْسِ الثَّوبِ، أفادَهُ "ح"^(٤).

قلتُ: الظَّاهِرُ^(٥) جَرَيَانُ الخِلافِ في مسائلِ الإطعامِ أيضاً؛ لأنَّهُ لو أَكَلَ الطَّعَامَ لا يَرْجِعُ
عِنْدَ "الإِمَامِ"، فَكَذَا إِذَا أَطْعَمَهُ عَبْدُهُ بِالْأَوَّلَى، تَأَمَّلْ.

(٢٣٠٥٣) (قوله): وعنهما يُرَدُّ ما بقيَ ويرجعُ بنقصانٍ ما أكلَ) هذه رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ عَنْهُمَا في
صُورَةِ أَكْلِ البَعْضِ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ بنقصانِ الْعَيْبِ في الكُلِّ، فلا يُرَدُّ ما بقيَ، هَكَذَا نَقَلَ عَنْهُمَا
"الْقُدُورِيُّ" في "التَّقْرِيبِ"^(٦)، وَتَبِعَهُ في "الهِدَايَةِ"^(٧)، وَذَكَرَ في "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ": ((أَنَّ الْأَوَّلَى قَوْلُ
"أَبِي يُوسُفَ"، وَالثَّانِيَةُ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ")) كَمَا في "الْفَتْحِ"^(٨)، وَأَمَّا عِنْدَ "الإِمَامِ" فلا يُرَدُّ ما بقيَ،
وَلَا يَرْجِعُ بنقصانٍ ما أكلَ وَلَا ما بقيَ كَمَا^(٩) في "الذَّخِيرَةِ"، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" كَمَا نَقَلَهُ

(١) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: صحَّ شراء ما لم يره ١٥/٢.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

(٥) في "ك": ((العلة))، بديل ((الظاهر)).

(٦) "التقريب": اسم لكتابين للإمام القدوري، أحدهما في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل،
والثاني ذكر فيه المسائل بأدلتها، وتقدم الكلام عليهما ١٣٦/٢.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٧/٦.

(٩) ((كما)) ساقطة من "م".

في "البحر" ^(١) عن "الاختيار" ^(٢) و"الخلاصة" ^(٣)، ومثله في "النهاية" و"غاية البيان" و"جامع الفصولين" ^(٤) و"الخانية" ^(٥) و"المجتبى"، فلذا اقتصر عليه "الشارح"، وهذا كله في أكل البعض، أما لو باع بعض المكبل والموزون ففي "الذخيرة": ((أنه عندهما: لا يرُدُّ ما بقي ولا يرجع بشيء، وعن محمد: يرُدُّ ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، هكذا ذكر في الأصل" ^(٦)، وكان الفقيه "أبو جعفر" و"أبو الليث" يفتيان في هذه المسائل بقول محمد "رفقاً بالناس، واختاره "الصدر الشهيد" اهـ.

وفي "جامع الفصولين" ^(٧) عن "الخانية" ^(٨): ((وعن محمد: لا يرجع بنقص ما باع، ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى)) اهـ، ومثله في "الولوالجية" ^(٩) و"المجتبى" و"المواهب".

(قوله: فإذا اقتصر عليه "الشارح") فيه: أنه لم يقتصر على قول محمد - من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل - بل ذكر أيضاً: ((أن الرجوع بالنقصان استحساناً عندهما)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٢) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٦/ب.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرُدُّ ٢٠٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) لم نثر على المسألة في نسخة "الأصل" التي بين أيدينا.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٨) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرُدُّ ٢٠٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل الثامن: في العيوب وما لا يمنع الرد بالعيب ق ١٨٠/أ.

والحاصل: أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع، والفرق - كما في "الولوالحية"^(١) - : «(أنه بالأكل تقرر العقد فتتقرر أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنتقطع أحكامه)»، قال^(٢): «(فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين، فقبضتهما وباع أحدهما، ثم وجد بهما عيباً يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند "محمد")» اهـ.

قلت: لكن سيدكر "المصنف"^(٣) تبعاً لغيره من المتون: «(لو وجد بعض المكيل أو الموزون عيباً له رد كله أو أحده)»، فإن مقتضاه أنه ليس له رد المبيع وحده، إلا أن يقال: إنه محمول على ما إذا كان كله باقياً في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله: «(له رد كله)»، فيبقى بين ما إذا بقي كله وبين ما إذا تصرف ببعضه بيع أو أكل، أو يقال: هو مبني على قول غير "محمد"، تأمل.

(تنبيه)

الطعام في عرفهم الثبر، والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما عليم مما نقلناه^(٤) أنفاً عن "الذخيرة"، وفي "البحر"^(٥) عن "القنية"^(٦): «(ولو كان غزلاً فنسجه، أو قيلقاً^(٧))

❖ (قوله: والحاصل الخ) أقول: قد نظمت هذه المسألة والتي قبلها ليسهل حفظهما، فقلت:

وإن بيع كل المكيل أو أكل ثم رأى عيباً فلا رجوع بل
يرجع إن كان لبعض أكل بنقصه وإن بيع بعضاً فلا
وما بقي عن أكل أو بيع يرد عند محمد وذلك المعتد اهـ منه.

(١) "الولوالحية": كتاب البيوع - الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الرد بالعيوب ق ١٨٠/١ يتصرف.

(٢) ص ٥٠١ - "در".

(٣) المقولة [٢٣٠ ٤٩] قوله: «(أو كان المبيع طعاماً فأكله)».

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب الخصومة بالعيوب وما يمنع الرجوع ق ١٠٨/١.

(٦) القيلق: لما يتخذ منه الغز، تعرب ((يئله))، انظر "المغرب": مادة ((قلق)).

وَسَيَّجِيٌّ. قُلْتُ: فعلى ما في "الاختيار" و"القَهْستاني"^(١) يَرْجِعُ الْقِيَّاسُ، فَنَتَبَّه^(٢).....

أَنْ يَرُدَّ الْبَعْضَ بِالْعَيْبِ، وَإِطْلَاقُ "مَحْمَدٍ" فِي "الأَصْلِ"^(٣) يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَبِهِ كَانَ يُنْتَبِئُ شَمْسُ الْأُتَمَّةِ "السَّرْحَسِيُّ"^(٤)، ثُمَّ قَالَ الْعَلَّامَةُ "قَاسِمٌ"^(٥): ((وَالأَوَّلُ أَقْبَسُ وَأَرْفَقُ)).

[٢٣٠٥٥] (قَوْلُهُ: وَسَيَّجِيٌّ"^(٦)) أَي: قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((اشْتَرَى جَارِيَةً))، لَكِنِ الَّذِي سَيَّجِيٌّ"^(٦) هُوَ تَرْجِيحُ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْوِعَاءِ وَالْأَكْثَرِ.

مَطْلَبُ: يُرْجِعُ الْقِيَّاسُ

[٢٣٠٥٦] (قَوْلُهُ: فعلى ما في "الاختيار"^(٧) إلخ) أَي: مِنْ قَوْلِهِ: ((وَعَنْهُمَا: يَرُدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ إلخ))، فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّهُ قِيَاسٌ؛ لِذِكْرِهِ لَهُ [١/٥٤٣/٣] بَعْدَ قَوْلِهِ: ((إِنَّهُ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ اسْتِحْسَانًا عِنْدَهُمَا)).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْهُمَا اسْتِحْسَانُ وَالثَّانِيَّةُ قِيَاسٌ، فَيَكُونُ تَرْجِيحُ الثَّانِيَةِ كَمَا وَقَعَ فِي "الاختيار" و"القَهْستاني" مِنْ تَرْجِيحِ الْقِيَاسِ عَلَى الْاسْتِحْسَانِ، هَذَا تَقْرِيرُ كَلَامِ "الشَّارَحِ"، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا قِيلَ: إِنَّ "الشَّارَحَ" وَافَقَ هُنَا مَا فِي "الهِدَايَةِ"^(٨) وَغَيْرَهَا: ((مِنْ أَنَّ الْقِيَاسَ قَوْلُهُمَا))، فَافْهَمْ. نَعَمْ مَا فَهَمَهُ "الشَّارَحُ" عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ خِلَافَ الْمَفْهُومِ مِنْ كَلَامِهِمْ، فَقَدْ قَالَ فِي "الهِدَايَةِ"^(٩): ((وَأَمَّا الْأَكْلُ فَعَلَى الْخِلَافِ، عِنْدَهُمَا: يَرْجِعُ، وَعِنْدَهُ: لَا يَرْجِعُ اسْتِحْسَانًا، وَإِنْ أَكَلَ بَعْضَ الطَّعَامِ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ فَكَذَا الْجَوَابُ عِنْدَهُ، وَعَنْهُمَا: أَنَّهُ يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: صحَّ شراء ما لم يره ١٥/٢.

(٢) فِي "ب" وَ"ط": ((قَنِيَّةً))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) "الأصل": كتاب البيوع والسلم - باب العيوب فِي البيوع كلها ١٧٢/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع - باب الخيار بغير شرط ٧٦/١٣.

(٥) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ص ٢٥١-٢٥٠.

(٦) ص ٥٠١ - "در".

(٧) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٨٣/٣.

(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه،.....

في الكلّ، وعنهما أنه يردّ ما بقي^(١). اهـ. وقال في "الاختيار"^(٢): ((عندهما يرجع استحساناً، وعنده لا يرجع إلخ))، فإنّ المفهوم من هذا أنه في "الهداية" جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياساً، وعندهما عنده استحساناً، وفي "الاختيار" بالعكس.

وحاصله: أنّ الرجوع بالنقصان عندهما قيل: إنّه قياس، وقيل: إنّه استحسان، ثمّ بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة أكل البعض عنهما روايتان: الأولى يرجع بنقصان الكلّ فلا يردّ الباقي، والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويردّ ما بقي، وأنت خير بأنّه ليس في هذا ما يفيد أنّ إحدى هاتين الروايتين قياس والأخرى استحسان كما فهمه "الشارح"، بل كلّ منهما قياس على ما في "الهداية"، والاستحسان قول "الإمام" بعدم الرجوع بشيء أصلاً، وكلّ منهما استحسان على ما في "الاختيار"، والقياس قول "الإمام" المذكور، فتنه.

[٢٣٠٥٧] قوله: ولو أعتقه على مال) أي: لا يرجع؛ لأنّه حبس بدله، وحبس البذل كحبس المبدل، وعنه: أنّه يرجع؛ لأنّه إنهاء للملك وإن كان بعوض، "ح"^(٣) عن "الهداية"^(٤). وعند أبي يوسف: "يرجع في هذه المسائل.

[٢٣٠٥٨] قوله: أو كاتبه) هي بمعنى الإعتاق على مال كما في "البحر"^(٥)، والكلام فيه مغلّب عن الكلام فيها، "ح"^(٥).

(قوله: قوله: ولو أعتقه على مال) وإن لم يقبض البذل.

(١) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠٠.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣/٣٨.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/٥٧.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

(أو قَتَلَهُ) أو أَتَى^(١)، أو أَطْعَمَهُ طِفْلَهُ أو امْرَأَتَهُ أو مُكَاتِبَهُ أو ضَيْفَهُ - "مُجْتَبَى" - بعدَ
اطْلَاعِهِ عَلَى عَيْبٍ، كَذَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" تَبَعًا لـ "العَيْنِي" فِي "الرَّمْزِ"،

[٢٣٠٥٩] (قَوْلُهُ: أو قَتَلَهُ) هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يُعْهَدْ شَرْعًا إِلَّا
مُضْمُونًا، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنِ الْمَوْلَى بِسَبَبِ الْمُلْكِ، فَصَارَ كَالْمُسْتَفِيدِ بِهِ عَوَضًا، وَهُوَ سَلَامَةُ نَفْسِهِ عَنِ
الْقَتْلِ إِنْ كَانَ عَمْدًا، أَوِ الدِّيَّةِ إِنْ كَانَ خَطَأً، فَكَانَتْ بَاعُهُ، "نَهْر"^(٢).

[٢٣٠٦٠] (قَوْلُهُ: طِفْلُهُ) لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلِ الْمُصَرِّحُ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"الْفَتْحِ"^(٤) الْوَلَدُ الصَّغِيرُ
وَالْكَبِيرُ، وَالْعَلَّةُ - وَهِيَ أَهْلِيَّةُ الْمُلْكِ كَمَا قَدَّمَاهُ^(٥) - تَشْمَلُهُمَا. اهـ "ح"^(٦).

[٢٣٠٦١] (قَوْلُهُ: كَذَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ") حَيْثُ قَالَ^(٧): ((فَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَسَالٍ، أَوْ قَتَلَهُ بَعْدَ
اطْلَاعِهِ عَلَى عَيْبٍ))، وَقَالَ مُحَشِّصُهُ "الرَّمْلِيُّ": ((صَوَابُهُ: قَبْلَ اطْلَاعِهِ؛ إِذْ هُوَ مُحَلُّ الْخِلَافِ؛
إِذْ بَعْدَهُ لَا يَرْجِعُ إِجْمَاعًا، وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّدْ بِهِ "الرَّيْلِيُّ"^(٨) وَكَانَتْ تَبَعٌ لـ "العَيْنِي"^(٩)
فِيهِ، وَهُوَ سَهْوٌ)).

[٢٣٠٦٢] (قَوْلُهُ: فِي "الرَّمْزِ") أَيْ: شَرَحَ "الْكَنْزِ"^(١٠).

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: أَوْ أَتَى إِلَخ)) قَالَ "ط": ((ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ مُطْلَقًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ
لِصَاحِبِ "النَّهْرِ" فِي ذِكْرِ الْإِبَاقِ مَا نَصَّهُ: وَنُوِ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ عَوْدِهِ أَوْ مَوْتِهِ،
وَالْجَوَابُ: أَنَّ ذَلِكَ فِي إِبَاقٍ ثَبَتَ عِنْدَهُمَا، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يُوْجِبُ الرَّجُوعَ أَوِ الرَّدَّ، وَمَا هُنَا مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا حَصَلَ
عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَحَقُّقِ عَيْبٍ فِيهِ آخَرٌ قَدِيمٌ عِنْدَ الْبَائِعِ)) اهـ.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٦/ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٥٩/٦.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٧/٦.

(٥) الْمُقُولَةُ [٢٣٠٥١] قَوْلُهُ: ((أَوْ أَطْعَمَهُ عَبْدَهُ أَوْ مُدَبَّرَهُ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ)).

(٦) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٢٨٧/أ.

(٧) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ خِيَارِ الْعَيْبِ ١١/ب.

(٨) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٦/٤.

(٩) انْظُرْ "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٥٩/٦، وَ"النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٦/ب.

(١٠) انْظُرْ "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٨/٢.

لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْمَجْمَعِ" فِي الْجَمِيعِ: ((قَبْلَ الرُّؤْيَةِ))، وَأَقْرَهُ شُرَاحُهُ حَتَّى "الْعَيْنِي"،
فَيُفِيدُ الْبَعْدِيَّةَ بِالْأُولَوِيَّةِ، فَتَنَبَّهُ (لَا) يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لَامْتِنَاعِ الرَّدِّ بِفَعْلِهِ، وَالْأَصْلُ: أَنَّ كُلَّ
مَوْضِعٍ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ مَعْيَا لَا يَرْجِعُ بِإِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وَإِلَّا رَجَعَ، "اخْتِيَار" ^(١)،

[٢٣٠٦٣] (قَوْلُهُ: لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْمَجْمَعِ" فِي الْجَمِيعِ) أَي: فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَهِيَ:
الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ، وَالْكِتَابَةُ، وَالْإِبَاقُ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ إِجْمَاعًا لَوْ بَعْدَ
الاطِّلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ، لَا لِمَا قِيلَ: مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ لَا يَتَقَيَّ فَرْقٌ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَالْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ، فَإِنَّهُ
مَمْنُوعٌ؛ إِذِ الْفَرْقُ وَاضِحٌ، وَهُوَ ثُبُوتُ الرُّجُوعِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَعَدَمُهُ فِي هَذِهِ إِجْمَاعًا، فَافْهَمْ.
[٢٣٠٦٤] (قَوْلُهُ: حَتَّى "الْعَيْنِي") أَي: فِي "شَرْحِهِ" عَلَى نَظْمٍ ^(٢) "الْمَجْمَعِ"، أَي: فَنَاقِضَ
كَلَامِهِ فِي "الرَّمْزِ" ^(٣).

[٢٣٠٦٥] (قَوْلُهُ: بِالْأُولَوِيَّةِ) أَي: لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ قَبْلَ
الاطِّلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ يَمْتَنِعُ بَعْدَ الْاطِّلَاعِ بِالْأَوَّلِ، لِأَنَّهَا ذَلِيلُ الرُّضَا.
[٢٣٠٦٦] (قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ الْإِخ) قَدْ مَنَّا ^(٤) بَيَانَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((لَجَوَازِ رَدِّهِ مَقْطُوعًا لَا مَحِيطًا))،

(قَوْلُهُ: إِذِ الْفَرْقُ وَاضِحٌ، وَهُوَ ثُبُوتُ الرُّجُوعِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ الْإِخ) ثُبُوتُ الرُّجُوعِ فِي الْمَسَائِلِ
الْمُتَقَدِّمَةِ بَعْدَ الْعِلْمِ لَيْسَ عَامًّا فِيهَا جَمِيعُهَا، بَلْ فِي بَعْضِهَا لَا فِي كُلِّهَا، تَأَمَّلْ.
(قَوْلُهُ: قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ الْإِخ) الشَّيْخُ "الرَّحْمَنِيُّ" وَ"الْحَلِيُّ" لَمْ يَخْتَارَا إِلَّا مَا فِي "الرِّزْلِيِّ" فِي بِنَاءِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ،
وَهُوَ: (أَنَّ) الرَّدَّ مَتَى امْتَنَعَ بِفَعْلٍ مَضْمُونٍ مِنَ الْمُشْتَرِي كَالْقَتْلِ وَالتَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِهِ امْتَنَعَ الرُّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ، وَمَتَى
امْتَنَعَ لَا مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ مِنْ جِهَتِهِ بِفَعْلٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ كَالْهَلَاكِ بَاقِيَةً سَمَاقِيَّةً، أَوْ انْتَقَصَ، أَوْ ازْدَادَ بِزِيَادَةٍ مُنَاعَةً مِنَ الرَّدِّ
أَوْ الْإِعْتَاقِ وَتَوَابَعِهِ لَا يَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ))، وَنَقَلَ ذَلِكَ فِي "الْحَرِّ"، وَمَا أَدْرِي وَجْهَ اخْتِيَارِ مَا فِي "الْإِخْتِيَارِ"
عَلَى مَا فِي "الرِّزْلِيِّ" مَعَ أَنَّهُ مُطَبَّقٌ عَلَى جَمِيعِ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ بِخِلَافِهِ، وَلَعَلَّهُ لِقُصُورِ أَهْلَانَا. اهـ "سِنْدِي".

(١) "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْخِيَارَاتِ - فَصْلُ: مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمُبِيعِ ٢٠/٢.

(٢) نَقُولُ: كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَ"شَرْحُ الْعَيْنِي" إِنَّمَا هُوَ عَلَى "الْمَجْمَعِ" نَفْسَهُ، لَا عَلَى "نَظْمِهِ"، وَسَمَاءُ: "الْمُسْتَحْتَجُّ"

شَرْحُ الْمَجْمَعِ، وَتَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهٖ ٢٣٦/١، وَعِبَارَةُ "ط" ٥٣/٣: ((أَي: فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ"))، فَلْيَتَبَهَّ.

(٣) قَالَ "ط" ٥٣/٣: ٥٤: ((قَالَ الْحَلِيُّ: وَمَا فِي "الْمَجْمَعِ" هُوَ الْحَقُّ، وَإِلَّا لَمْ يَتَقَيَّ فَرْقٌ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَالْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا)).

(٤) الْقَوْلُ [٢٣٠٣٣].

وفيه^(١): ((الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي الْأَكْلِ))، وأقره "القَهْستاني"^(٢).
 (شَرَى نَحْوَ بَيْضٍ وَبِطِيخٍ) كَحَزْوَ وَفَتَاءٍ، (فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِداً يُنْتَفَعُ بِهِ) وَلَوْ عَلَفاً
 لِلدَّوَابِّ (فَلَهُ) إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ عِلْمِهِ^(٣) بِعَيْبِهِ.....

وَقَدَّمْنَا هُنَاكَ بِنَاءَهُ عَلَى أَصْلِ آخَرٍ.

(٢٣٠٦٧) (قوله: وفيه إلخ) مُكْرَّرٌ مَعَ مَا قَدَّمَهُ^(٤) قَرِيباً، "ح"^(٥).

(٢٣٠٦٨) (قوله: فوجدته فاسداً إلخ) لو قال: فوجدته مَعِيّاً لَكَانَ أَوَّلِي؛ لَأَنَّ مِنْ عَيْبِ الْجُوزِ
 قِلَّةَ لُبِّهِ وَسَوَادَهُ كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦)، وَصَرَّحَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((بأنه عيب لا فساد))، واحْتَرَزَ
 بِقَوْلِهِ: ((فوجدته)) - أي: المبيع - عما إذا كَسَرَ الْبَعْضَ فَوَجَدَهُ فَاسِداً، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ أَوْ يَرْجِعُ بِنَقْصِهِ
 فَقَطْ، وَلَا يُقْبَسُ الْبَاقِي عَلَيْهِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((وَلَا يَرُدُّ الْبَاقِي إِلَّا أَنْ يُبْرَهَنَ أَنَّ الْبَاقِيَ
 فَاسِدٌ)) اهـ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧). وَقَوْلُهُ: ((فإنه يردُّه إلخ)) أي: يَرُدُّ مَا كَسَرَهُ لَوْ غَيْرَ مُنْتَفِعٍ بِهِ،
 ((أَوْ يَرْجِعُ بِنَقْصِهِ فَقَطْ)) لَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ.

(٢٣٠٦٩) (قوله: إن لم يتناول منه شيئاً) فلو [٣/هـ؛ ب] كَسَرَهُ فَذَاقَهُ، ثُمَّ تَنَاوَلَ مِنْهُ شَيْئاً
 لَمْ يَرْجِعْ بِنَقْصَانِهِ لِرِضَاهُ بِهِ، وَيَنْبَغِي جَرَيَانُ الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ، "بحر"^(٨). وَأَصْلُ الْبَحْثِ

(قوله: وَيَنْبَغِي جَرَيَانُ الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَيَنْبَغِي جَرَيَانُ الْخِلَافِ فِيهَا كَمَا

لَوْ إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ شَيْئاً)) هَذِهِ كَالسَّابِقَةِ لَا مَا إِذَا عَلِمَ قَبْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا.

(١) أي: في "الاختيار": كتاب البيوع - فصل مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: صحَّ شراءُ ما لم يره ١٥/٢.

(٣) في "ط": ((إلا بعد علمه)).

(٤) ص ٤٤٨ - "در".

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

(٦) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب ٤٦١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٠/٦.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٩/٦.

(نقصانه) إلا إذا رضي البائع به، ولو علم بعيه قبل كسره فله رده.....

لـ "الزيلي" (١)، واعترضه "ط" (٢): ((بأن الخلاف في الطعام إذا علم بالعيب بعد الأكل لا قبله)).
(٢٣٠٧٠) (قوله: نقصانه) أي: له نقصان عيه لا رده؛ لأن الكسر عيب حادث، "بحر" (٣)
وغيره.

قلت: الكسر في الجوز (٤) يزيد في ثمينه، فهو زيادة لا عيب، تأمل.
(٢٣٠٧١) (قوله: إلا إذا رضي البائع به) أي: بأخذه معيباً بالكسر، فلا رجوع للمشتري
بنقصانه.

(٢٣٠٧٢) (قوله: ولو علم) أي: المشتري بعيه قبل كسره، أي: ولم يكسره، قال في "النهر" (٥):
(فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد؛ لأنه صار راضياً) اهـ. وثبه على ذلك "الزيلي" (٦) أيضاً فقال:
(لا يردّه ولا يرجع بالنقصان؛ لأن كسره بعد العلم به دليل الرضا) اهـ، لكن "الزيلي" ذكر هذا
بعد قوله: ((وإن لم يتفّع به أصلاً))، واعترض بأن محلّه هنا؛ لأنه إن لم يتفّع به أصلاً يردّه (٧)
ويرجع بكل الثمن.

(قوله: قلت: الكسر في الجوز يزيد في ثمينه إلخ) فيه: أن الكسر إنما يزيد بالثمن إذا كان المكسور سليماً،
والكلال فيما إذا وجد معيباً، تأمل.

(١) انظر "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٦/٤.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٤/٣.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٤) في هامش "م": ((قوله: قلت: الكسر في الجوز إلخ)) فيه: أن موضوع المسألة في الذي وجد فاسداً، وهو إذا كسر
ينكشف حاله فلا يرغب فيه، وأما قبل الكسر فيرغب فيه لتوهم عدم الفساد اهـ.

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٣٧٦/ب.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧/٤.

(٧) في هامش "م": ((قوله: يردّه)) أي: ولو بعد كسره، فلا يصح تقييده بما قبل الكسر كما فعل "الزيلي" اهـ.

(وإن لم يُنتفع به أصلاً فله كل الثمن)،.....

[٢٣٠٧٣] قوله: وإن لم يُنتفع به أصلاً بأن كان البيض مُتَبَنًى، والقضاء مُراً، والجوزُ حاوياً، وما في "العيني"^(١): ((أو مُزِنَحاً)) - ففيه نظر؛ لأنه يأكله الفقراء، "نهر"^(٢).

قلت: وكذا يُنتفع به باستخراج دهنه، لكن هذا لو كان كثيراً، بل قد يُقال: ولو قليلاً؛ لأنه يُباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة، إلا أن يكون جورة أو جوزتين مثلاً.

[٢٣٠٧٤] قوله: فله كل الثمن (السخ) لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً، قيل^(٣): هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره، أما إذا كان له قيمة - بأن كان في موضع يُباع فيه قشره - يرجع بمصّة اللب فقط، وقيل: يرده ويرجع بكل الثمن؛ لأن مالهته باعتبار اللب، وظاهر "الهداية"^(٤) يفيد ترجيحه، وكذا في البيض، أما بيض النعامة إذا وجد فاسداً بعد الكسر فإنه يرجع بقصان العيب، قال في "الغنية"^(٥): ((وعليه جرى في "الفتح"^(٦): أن هذا يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالهته بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً))، قال "ابن وهبان": ((وينبغي أن يفصل بأن يُقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر، أما إذا كان لا يقصد

قوله: وما في "العيني": أو مُزِنَحاً - ففيه نظر استظهر "السندي" ما قاله "العيني"، وقال: ((الجوز بأقسامه الثلاثة: الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مُزِنَحاً يورث الغنيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن الذواتية ولا يخلو استعماله عن ضرر)) اهـ. لكن يراد على "العيني" ما قاله: ((ومن أنه يُنتفع به باستخراج دهنه)).

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٩/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٧/أ.

(٣) في "م": ((قبل))، بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٥) "الغنية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٨/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٨/٦.

لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ، وَلَوْ كَانَ^(١) أَكْثَرُهُ فَاسِداً جَازَ بَحْصَتَهُ عِنْدَهُمَا، "نهر"^(٢).

الانْتِفَاعُ إِلَّا بِالْمُحْ - بَأَنَّ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ وَالْقِشْرُ لَا يَتَقَلُّ - كَانَ كَعْبَرِهِ))، قَالَ الشَّيْخُ 'عَبْدُ الْبَرِّ'^(٣): ((وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ فَسَادُ هَذَا التَّفْصِيلِ، فَإِنَّ هَذَا الْقِشْرَ مَقْصُودٌ بِالشَّرَاءِ فِي نَفْسِهِ يُتَفَقَّ بِهِ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَنْهَضُ؛ لِأَنَّ هَذَا قَدْ يَتَّفِقُ^(٤) فِي كَثِيرٍ مَّا اتَّفَقُوا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مُوجِباً لِفَسَادِ الْبَيْعِ)) اهـ "نهر"^(٥).

[٢٣٠٧٥] (قوله): وَلَوْ كَانَ أَكْثَرُهُ فَاسِداً جَازَ بَحْصَتَهُ أَي: بِمَحْصَةِ الصَّحِيحِ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦)، وَكُنَّا فِي "النَّهْرِ"^(٧) عَنِ "النَّهْيَةِ". أَمَّا عِنْدَهُ فَلَا يَصِحُّ فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَوَجْهُ الْأَصَحِّ - كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٨) - : ((أَنَّهُ مَعْتَرِجٌ لَوْ مَا فَضَّلَ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَسِمُ ثَمَنُهُ عَلَى أَجْزَائِهِ كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، لَا عَلَى قِيَمَتِهِ)) اهـ، أَي: بِخِلَافِ الْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ.

(تَبْيِيهِ)

عَبَّرَ بِالْأَكْثَرِ تَبْعاً لـ "الْعَيْنِي"^(٩)، وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ مُخْتَلٌ، وَالصَّوَابُ تَعْبِيرُ "النَّهْرِ"^(١٠) وَغَيْرِهِ بِالْكَثِيرِ.

(قوله): وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ مُخْتَلٌ، وَالصَّوَابُ تَعْبِيرُ "النَّهْرِ" وَغَيْرِهِ بِالْكَثِيرِ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَثِيرِ فِي عِبَارَاتِهِمْ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فِي قَدْرِ الْمَائَةِ، لَا الْكَثِيرُ الَّذِي هُوَ الزَّائِدُ عَلَى النِّصْفِ. اهـ "فَتَال".

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((وَجَدَ)) بَدَل ((كَانَ)).

(٢) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٧/أ.

(٣) "تفصيل عقد المرافعة": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ٢٧٣/١.

(٤) عِبَارَةٌ "ابن الشحنة": ((قَدْ يَتَّفِقُ)).

(٥) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٧/أ.

(٦) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٩/٦.

(٧) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٧/أ.

(٨) "تبين الحقائق": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٧/٤.

(٩) "رمز الحقائق": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٩/٢.

(١٠) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٧/أ.

قِيلَ: وهو مدفوع؛ لأنه إذا صحَّ فيما يكون أكثره فاسداً يصحُّ فيما يكون الكثير منه فاسداً بالأولى، فافهم. نعم الأولى التَّغْيِيرُ بالكثير؛ لِيُفِيدَ صِحَّةَ الْبَيْعِ فِي الْكُلِّ إِذَا كَانَ الْفَاسِدُ مِنْهُ قَلِيلاً؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ؛ إِذْ لَا يَخْلُو عَنْ قَلِيلٍ فَاسِدٍ، فَكَانَ كَقَلِيلِ الثَّرَابِ فِي الْحِنْطَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ أصلاً، وفي القِيَّاسِ يَفْسُدُ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(١)، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((وَالْقَلِيلُ مَا لَا يَخْلُو عَنْهُ الْجَوْزُ عَادَةً كَالوَاحِدِ وَالْاِثْنَيْنِ فِي الْمِائَةِ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٣)، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْوَاحِدَ فِي الْعَشْرَةِ كَثِيرٌ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْقَنِيَةِ"^(٤)، وَقَالَ "السَّرْحَسِيُّ"^(٥): الثَّلَاثَةُ عَفْوٌ، يَعْنِي: فِي الْمِائَةِ)) اهـ.

وفي "الْبَحْرِ"^(٦): ((الْقَلِيلُ الثَّلَاثَةُ وَمَا دُونَهَا فِي الْمِائَةِ، وَالْكَثِيرُ مَا زَادَ)) اهـ. وفي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَجَعَلَ الْفَقِيهُ "أَبُو اللَّيْثِ" الْخَمْسَةَ وَالسَّتَةَ فِي الْمِائَةِ مِنَ الْجَوْزِ عَفْوَاً)) اهـ.

مَطْلَبٌ: وَجَدَ فِي الْحِنْطَةِ تُرَاباً

(فَرَعٌ)

اشْتَرَى أَقْفَزةً حِنْطَةً أَوْ سِمْسِمٍ، فَوَجَدَ فِيهِ تُرَاباً إِنْ كَانَ يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ عَادَةً لَا يَرُدُّ، وَإِلَّا فَإِنْ أَمَكَّنَهُ رَدُّ كُلِّ الْمَبْعِ يَرُدُّهُ، وَلَوْ أَرَادَ حَبْسَ الْحِنْطَةِ وَرَدَّ الثَّرَابِ أَوْ الْمَعْيِبِ مُمَيَّزاً لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ مَيَّزَ الثَّرَابَ وَأَرَادَ أَنْ يَخْلُطَهُ وَيَرُدُّ إِنْ أَمَكَّنَهُ الرُّدُّ عَلَى ذَلِكَ الْكَيْلِ رَدُّ، وَإِلَّا -بِأَنْ نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ شَيْءٌ- لَا، وَرَجَعَ بِنُقْصَانِ الْحِنْطَةِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِأَخْذِهَا نَاقِصَةً، "بِرَازِيَّةٍ"^(٨). وفي "الْحَانِيَّةِ"^(٩):

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٩/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٧/١.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٤) لم نعر على المسألة في مظانها من نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٥) عبارة السرخسي في "المبسوط": كتاب البيع - باب العيوب في البيع ١١٥/١٣: ((إِلَّا أَنَّ فِي الْجَوْزِ إِذَا كَانَ الْفَاسِدُ مِنْهُ مَقْدَاراً مَا لَا يَخْلُو الْجَوْزُ مِنْهُ عَادَةً كَالوَاحِدَةِ وَالْاِثْنَيْنِ فِي كُلِّ مِائَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخَاصِمَ الْبَائِعَ لِأَجْلِهِ...)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٠/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٩/٦.

(٨) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب ٤٤١/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ١٩٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "المحتبى": ((لو كان سَمْنًا ذَائِبًا فَأَكَلَهُ، ثُمَّ أَقْرَبَ بَائِعُهُ بِوُقُوعِ فَأَرَةٍ فِيهِ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى)).
(بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ، فَرَدَّ) الْمُشْتَرِي الثَّانِي (عَلَيْهِ بَعِيْبٌ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ.....)

((لَوْ لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ التُّرَابُ عَيْبًا فَلَا رَدَّ، وَإِلَّا ١٧٥٥/٣٦ فَإِنْ لَمْ يَفْحَشْ يَرُدُّ، وَإِنْ فَحَشَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِ الْحَنْطَةِ بِمَحْصَتِهَا مِنَ الثَّمَنِ أَوْ رَدِّهَا وَأَخْذِ كُلِّ الثَّمَنِ)).
(٢٣٠٧٦) (قوله: وفي "المحتبى" (الخ) هذه مِنْ أَفْرَادِ مَسْأَلَةِ الْأَكْلِ السَّابِقَةِ، "ط" (١)). فَكَانَ الْأَوَّلَى ذِكْرَهَا هُنَاكَ.

(٢٣٠٧٧) (قوله: رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) مَعْنَاهُ: أَنَّ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْأَوَّلَ وَيَفْعَلَ مَا يَجِبُ أَنْ يُفْعَلَ عِنْدَ قَصْدِ الرَّدِّ، وَلَا يَكُونُ الرَّدُّ عَلَيْهِ رَدًّا عَلَى بَائِعِهِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ، حَيْثُ يَكُونُ الرَّدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ بِقَضَاءِ رَدًّا عَلَى مُوَكَّلِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَاحِدٌ، فَإِذَا ارْتَفَعَ رَجَعَ إِلَى الْمُوَكَّلِ، "بِحَر" (٢)، وَتَمَامُهُ فِيهِ، وَبِخِلَافِ السِّتِحْقَاقِ، فَإِنَّهُ إِذَا حُكِمَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَخِيرِ يَكُونُ حُكْمًا عَلَى كُلِّ الْبَاعَةِ كَمَا

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَفِي "المحتبى": "لو كان سَمْنًا ذَائِبًا فَأَكَلَهُ (الخ) فِيمَا نَقَلَهُ عَنِ "المحتبى" قِيُودٌ يَنْبَغِي مُلَاحَظَتُهَا، مِنْهَا: أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُخَيَّرْ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ أَكْلِهِ، فَلَوْ أَخْبَرَهُ قَبْلَ أَكْلِهِ كُلِّهِ رَدَّهُ اتَّفَاقًا إِنْ شَاءَ، وَبَعْدَ بَعْضِهِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ، وَرَجَعَ عِنْدَهُمَا بِنَقْصَانٍ مَا أَكَلَ وَيَرُدُّ الْبَاقِي عَلَى الْقَوْلِ الْمَفْتَى بِهِ كَمَا سَبَقَ.
وَمِنْهَا: أَنَّهُ كَانَ ذَائِبًا، فَلَوْ كَانَ جَامِدًا وَأَخْبَرَهُ قَبْلَ أَكْلِهِ قَوْرٌ مِنْهُ مَوْضِعٌ وَقُوعُ الْفَأَرَةِ وَرَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَصَحَّ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي بِمَحْصَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، وَالثَّمَنُ يُنْقَسِمُ عَلَى الْأَجْزَاءِ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ بَعْدَ أَكْلِهِ كُنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، لَكِنْ جَاوَزَ مَوْضِعَ الْفَأَرَةِ فَيَرْجِعُ بِنَقْصَانٍ مَا كَانَ حَوْلَئِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ نَاحِيَةٍ لَمْ تَكُنْ فِيهَا الْفَأَرَةُ ثُمَّ أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ قَوْرٌ مَوْضِعَ الْفَأَرَةِ وَرَدَّهَا، وَصَحَّ الْبَيْعُ فِيمَا أَكَلَهُ وَمَا بَقِيَ، هَذَا مَا يَقْتَضِيهِ مَفْهُومُ مَا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٤/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٢/٦ بنصرف.

لو رُدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءٍ).....

سَيَاتِي^(١) فِي بَابِهِ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((وَهَذَا الْإِطْلَاقُ قِيْدُهُ فِي "الْمَبْسُوطِ"^(٣))، بِمَا إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ عِنْدَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْعَيْبَ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَشْهَدْ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَرُدَّهُ إِجْمَاعًا، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤) تَبَعًا لـ "الدَّرَائِيَةِ")، اهـ، وَأَقْرَأَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) أَيْضًا.

قُلْتُ: وَهُوَ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الرَّدِّ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((لَوْ قَالَ بَعْدَ الرَّدِّ: لَيْسَ بِهِ عَيْبٌ لَا يَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ بِالِاتِّفَاقِ)).

[٢٣٠٧٨] (قَوْلُهُ: لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ بِقَضَاءٍ) شَامِلٌ لِمَا إِذَا أَقْرَأَ بِالْعَيْبِ وَامْتَنَعَ مِنَ الْقَبُولِ فَرَدَّ عَلَيْهِ الْقَاضِي حُجْرًا، كَمَا إِذَا أَنْكَرَ الْعَيْبَ فَأَثْبَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، أَوْ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى إِقْرَارِ الْبَائِعِ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا الْإِطْلَاقُ قِيْدُهُ فِي "الْمَبْسُوطِ" بِمَا إِذَا ادَّعَى الْخ) لَا يَطْلُهُ هَذَا التَّقْيِيدُ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ مَعْنَى رَدِّهِ عَمَى بَائِعِهِ أَنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَيْهِ بِذَوْنِ مُحَاصَصَةٍ عَلَى خِلَافِ مَا قَدَّمَهُ، فَيُقَالُ حِينَئِذٍ: إِنَّ مَحَلَّ رَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ إِذَا ثَبَتَ الْعَيْبَ عِنْدَهُ، وَإِلَّا فَلَا يَطْلُهُ وَجْهٌ لِعَدَمِ رَدِّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ عَلَى بَائِعِهِ إِذَا اثْبَتَهُ عِنْدَهُ وَلَمْ يَثْبُتْ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي. ثُمَّ ظَهَرَ تَوْجِيهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ" تَعْلِيلًا لَهَا بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلَ لَمْ يَصِرْ مُكَذِّبًا فِيمَا أَقْرَأَ بِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا قَضَاءٌ عَلَى خِلَافِ مَا أَقْرَأَ بِهِ، فَيَبْقَى إِقْرَارُهُ بِكَوْنِ اجَارِيَةِ سِيَمَةٍ؛ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ (الرَّدُّ) اهـ، لَكِنْ فِيمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ نَظَرٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا بِالْقَضَاءِ فِيمَا أَقْرَأَ بِهِ مِنْ كَوْنِهِ سَلِيمًا، فَلَهُ دَعْوَى الْعَيْبِ عِنْدَ بَائِعِهِ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ.

(١) الْمَقُولَةُ [٢٤٥٣٢] قَوْلُهُ: ((فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى الْمَلِكِ مِنْهُمْ)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٧٧/أ.

(٣) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْإِقْرَارِ بِالْبَيْعِ وَالْعَيْبِ فِيهِ ١٣٥/١٨.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٩/٦.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦١/٦.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٩/٦ - ٢٠.

لأنَّهُ فُسِّخَ ما لم يحدثْ به عيبٌ آخرُ عندهُ، فيرجعُ بالنقصانِ.....

بالعيبِ مع إنكارِهِ الإقرارِ بِهِ، فإنه يردُّ على بائعه في الصُّورِ الأربعِ؛ لكونِ القَضاءِ فُسْخاً فيها، "شُرْبُلاية" (١).

(تَبْيِيحٌ)

للبائع أن يمتنع عن القبولِ مع علمِهِ بالعيبِ حتَّى يُقضى عَلَيْهِ لِيَتَعَدَّى إلى بائعه، "البحر" (٢) عَنِ "البرازية" (٣).

[٢٣٠٧٩] (قوله: لأنه فُسِّخَ) أي: لأنَّ الرَّدَّ بالقضاءِ فُسِّخَ مِنَ الأصلِ، فجُعِلَ البيعُ كأنَّ لم يكنْ، غاية الأمرِ أنه أنكرَ قيامَ العيبِ، لكنه صارَ مكذباً شرعاً بالقضاءِ، "هداية" (٤). والمرادُ أنه فُسِّخَ فيما يُستقبلُ لا في الأحكامِ الماضية، بدليل أنَّ زوائد المبيع للمشتري ولا يردُّها مع الأصلِ، وتَمَامُهُ في "البحر" (٥)، وسيدكرُ "الشارح" (٦) آخرَ البابِ: ((أنَّهُ فُسِّخَ في حقِّ الكلِّ إلا في مسألتينِ (الخ))، ويأتي (٧) تَمَامُهُ.

مَطْلَبٌ: لا يرجعُ البائعُ على بائعه بنقصانِ العيبِ

[٢٣٠٨٠] (قوله: ما لم يحدثْ به عيبٌ آخرُ عندهُ) أي: عندَ البائعِ الثاني، فيدَّ لقوله: ((ردُّه على بائعه))، وقوله: ((فميرج)) تفرُّعٌ على مفهومِ القيدِ المذكورِ، أي: فإنَّ حَدَثَ عيبٍ آخرُ عندَ البائعِ الثاني، ثُمَّ رَدُّهُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ بِالْعيبِ الْقَدِيمِ فلا يردُّه على بائعه، بل يرجعُ عليه بنقصانِ

(١) "الشربلاية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٧/٦.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب ٤٤٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٠/٦.

(٦) ص ٥٣١ - وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢٣٢٤٢] قوله: ((فُسِّخَ في حقِّ الكلِّ)) وما بعدها.

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله ردّه مطلقاً في غير العقار كالردّ بخيار الرؤية أو الشرط^(١)، "دُرر"^(٢).....

العيب القديم؛ لأنّ العيب الحادث عنده يمنعه من الردّ، وما قلناه - من إرجاع ضمير ((عنده)) إلى البائع الثاني - أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني؛ لئلاّ يخالف قول "الإمام"؛ لما في "البحر"^(٣): ((لو باعه فاطعٌ مُشترّيه على عيبٍ قديمٍ به لا يحدث مثله، وحدث عنه عيبٌ ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم، وعندهما يرجع، كذا ذكره "الإسبحاني"، ومثله في "الصغرى")) اه، فافهم.

[٢٣٠٨١] (قوله: وهذا) أي: اشتراط القضاء للردّ. اهـ "ح"^(٤).

[٢٣٠٨٢] (قوله: لو بعد قبضه) أي: قبض المشتري الثاني المبيع، "ط"^(٥).

[٢٣٠٨٣] (قوله: فلو قبله إلخ) أي: فلو كان الردّ قبل قبضه فللمشتري الأول أن يرده

على البائع الأول مطلقاً، سواء كان ردّه عليه بقضاء أو برضى المشتري الأول الذي هو البائع الثاني؛ لأنّ بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، فلا يمكن جعله تبعاً جديداً في حقّ غيرهما، فجعل

(قوله: وما قلناه من إرجاع ضمير ((عنده)) إلى البائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني

إلخ) غاية ما يفيدُه الكلام على هذا الاحتمال أنّ المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقصان، وليس فيه تعرضٌ للمسألة الخلافية بالكليّة، وكأنّه فهم أنّ ضمير ((يرجع)) عائدٌ إلى المشتري الأول، وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله: ((ما لم يحدث إلخ)) على هذا - كما في "ط" - كالاستثناء من معلوم من المقام، تقديره: ولّه - أي: للثاني - الردّ ما لم يحدث عيبٌ آخر عنده، نعم المتبادر ما قاله "المحشي".

(١) في "د" و"و": ((بخيار رؤية أو شرط)).

(٢) "الدُرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٣/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٢/٦.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/أ.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٤/٣.

وهذا إذا باعته قبل اطلاعه على العيب، فلو بعده فلا رد مطلقاً، "بحر"^(١). وهذا في غير النقدين؛ لعدم تعيينهما، فله الرد مطلقاً، "شرح مجمع".

فَسَحًا مِنَ الْأَصْلِ فِي حَقِّ الْكُلِّ؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ لِلثَّانِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ أَوْ يَبْعًا فِيهِ خِيَارٌ رُؤْيَ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِحُكْمِ الْخِيَارِ كَانَ لِلأَوَّلِ أَنْ يَرُدَّهُ مُطْلَقًا، وَالْفَسْخُ بِالْخِيَارَيْنِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءٍ، قَالَ "الرَّيْلِيُّ"^(٢): ((وَفِي الْعَقَارِ اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ يَبْعُ جَدِيدٌ فِي حَقِّ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بَعْدَمَا بَاعَهُ، وَعِنْدَ "عَمَّادٍ" فَسْخٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ "أَبِي يُونُسَ" يَبْعُ فِي حَقِّ الْكُلِّ)) أَه مِنْ "حَاشِيَةِ نُوحِ أَفْنَدِي".

[٢٣٠٨٤] (قوله: وهذا) الإشارة إلى قوله: ((ردّه على بائعي)).

[٢٣٠٨٥] (قوله: فلا رد مطلقاً) أي: لا بقضاء ولا رضا؛ لأن بيعه بعد رؤية العيب دليل

[٢/٥٥٥ب] الرضا به.

[٢٣٠٨٦] (قوله: وهذا) أي: اشتراط القضاء للرد.

مَطْلَبٌ مَهُمٌّ: قَبْضَ مَنْ غَرِمَهُ دَرَاهِمَ فَوَجَدَهَا زُيُوفًا فَرَدَّهَا عَلَيْهِ بِلا قَضَاءٍ

[٢٣٠٨٧] (قوله: في غير النقدين) قال في "البحر"^(٣): ((وَقَيْدٌ بِالْبَيْعِ - وَهُوَ الْعَيْنُ - احْتِرَازًا

عَنِ الصَّرْفِ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ فَسْحًا إِذَا رُدَّ بِعَيْبٍ، لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالرَّضَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ بَيْعًا جَدِيدًا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَارَ هُنَا لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ، فَإِذَا اشْتَرَى دِينَارًا بِدَرَاهِمَ ثُمَّ بَاعَ الدَّيْنَارَ مِنْ آخَرَ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالدَّيْنَارِ عَيْبًا وَرَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ لِمَا ذَكَرْنَا. وَوَجَّهُهُ فِي "الْكَافِي": بَأَنَّ الْمَعِيبَ لَيْسَ بِمَبِيعٍ، بَلِ الْمَبِيعُ السَّلِيمُ، فَيَكُونُ الْمَبِيعُ مِلْكُ الْبَائِعِ، فَإِذَا رَدَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي يَرُدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ، أَمَّا هُنَا الْمَبِيعَانِ مَوْجُودَانِ. وَذَكَرَ فِي

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٢/٦ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦١/٦ بتصرف.

"الظهيرية"^(١): وعلى هذا إذا قبض رجلٌ دراهم على رجلٍ وقضاها من غريمه، فوجدها الغريم زُيُوفاً فردّها عليه بلا قضاءٍ فلّه ردّها على الأوّل)) اهـ. وما ذكره في "الظهيرية" أفتى به "الخير الرّملي"^(٢) تبعاً لما في "فتاوى قارئ الهداية"^(٣) و"فتاوى ابن نجيم"^(٤)، وهذا إذا لم يكن أقرّ بقبض حقه أو الثمن أو الدين، فلو أقرّ بذلك ثمّ جاء ليردّه لم يقبل منه لتناقضه كما أوضح ذلك العلامة "الطرسوسي" في "أنفع الوسائل"^(٥)، ولخصّت ذلك في "تنقيح الحامدية"^(٦).

وبقي ما إذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فإنّه لا يرده إذا ردّ عليه؛ بما في "الفتنية"^(٧) برمز القاضي "عبد الجبار"^(٨): ((إذا أخذ من دينه ديناً فجعلته في الروث ليروج^(٩)؛ أو جعل الدرهم في البصل ونحوه ليس له الردّ، كما لو داوى عيب مشريّة^(١٠) ليس له الردّ)) اهـ، فليحفظ. لكن سيذكر "الشارح"^(١١) من موانع الردّ العرَضَ على البيع، إلّا الدرهم إذا وجدّها زُيُوفاً فعرضها

(١) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الأول - الفصل الخامس في العيوب ق ٢٥٥/أ.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٧٥/٢.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في سداد الدين دراهم مزيفة ص ٦٦.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيع ص ١٠٠ - هامش "الفتاوى الغيائية".

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة قبض الثمن أو الأجرة بدون نقدها ص ٢٧١ - ٢٧٢ ..

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع - باب الخيارات ٢٦٧/١.

(٧) نقول: لم نثر على المسألة في "الفتنية" للزاهدي، وإنما هي في كتابه "الحاوي" كما صرح بذلك صاحب "الفتاوى الحامدية" في كتاب المداينات ٢٨٨/٢، وقد وجه العلامة "ابن عابدين" رحمه الله في "تنقيحه للفتاوى الحامدية" ٢٦٨/١ حيث قال: ((وقد ذكر المؤلف [أي: صاحب "الفتاوى الحامدية"] في المداينات عن "الفتنية" برمز القاضي عبد الجبار: إذا أخذ من دينه... إلخ)). مع أنّ صاحب "الفتاوى الحامدية" عزا المسألة في المداينات إلى "حاوي الزاهدي"، فما وقع فيه "ابن عابدين" هناك في "تنقيح الحامدية" وقع فيه هنا، فليتأمل.

(٨) قال عنه صاحب "الجواهر المضية" ٦٣٢/٢: ((أخذ من عزا إليه صاحب "الفتنية"، لا أدري أهو أحد المذكورين

قبله أم غيرهم؟)) نقول: ولم نقف له على ترجمة فيما بين أيدينا من المصادر.

(٩) في "الأصل": ((ليروث))، وهو تحريف.

(١٠) في "الأصل": ((مشرته))، وهو تحريف.

(١١) ص ٤٨٥ - وما بعدها "در".

(ولو) رَدَّهُ (برِضاهُ) بلا قَضَاءٍ (لا) وإن لم يحدث مثله في الأصَحُّ؛ لأنه إقالة.

(ادَّعى عيباً) مَوْجِباً لِفَسْخٍ.....

على البَّيعِ فَلَيْسَ بِرِضًا، وَسَيَذْكُرُهُ^(١) أَيْضًا فِي آخِرِ مُتَفَرِّقَاتِ الْبُيُوعِ، وَعَلَّلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((بأنَّ حَقَّهُ فِي الْجَيَادِ، فَلَمْ تَدْخُلِ الرِّبُوفُ فِي مِلْكِهِ))، لَكِنْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ تَحَوَّزَ بِهَا مَلِكُهَا وَصَارَتْ عَيْنَ حَقِّهِ، فَصَارَ الْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَوْ رَضِيَ بِهَا امْتِنَعَ الرَّدُّ، وَإِلَّا فَلَهُ رَدُّهَا وَإِنْ عَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ. وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّ عَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ لَا يَكُونُ دَلِيلَ الرِّضَا بِهَا، فَيَحْتَمِلُ مَا مَرَّ^(٣) عَنْ "الْقَنِيَّةِ" عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا صَرِيحًا، فَلْيَتَأَمَّلْ. وَسَيَأْتِي^(٤) فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْبُيُوعِ مَتْنًا وَشَرْحًا: ((لَوْ قَبِضَ زَيْفًا بَدَلًا جَيِّدًا كَانَ لَهُ عَلَى آخَرٍ جَاهِلًا بِهِ - فَلَوْ عَيِمَ وَأَنْفَقَهُ كَانَ قَضَاءُ اتِّفَاقًا - وَنَفَقَ أَوْ أَنْفَقَهُ فَهُوَ قَضَاءُ لِحَقِّهِ، فَلَوْ قَالِمَا رَدَّهُ اتِّفَاقًا، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": إِذَا لَمْ يَعْلَمْ يَرُدُّ مِثْلَ زَيْفِهِ وَيَرْجِعَ بِجَيِّدِهِ اسْتِحْسَانًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ سَتُوفَةً أَوْ تَبْهَرَجَةً، وَاخْتَارُوهُ لِلْفَتَوَى)) اهـ.

[٢٣٠٨٨] (قوله: ولو رَدَّهُ بِرِضاهُ إلخ) أي: لو رَدَّ المُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرِضَاهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ، سِوَاءَ كَانَ الْعَيْبُ يَحْدُثُ مِثْلُهُ فِي الْمُدَّةِ كَالْمَرَضِ، أَوْ لَا كَالِإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِقَالَةٌ، وَهِيَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ الثَّالِثِ وَفَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَبِالْبَاطِلِ الْأَوَّلِ ثَلَاثُهُمَا، فَصَارَ فِي حَقِّهِ كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ الْأَوَّلَ اشْتَرَاهُ مِنَ الثَّانِي؛ فَلَا خُصُومَةَ لَهُ مَعَ بَائِعِهِ لَا فِي الرَّدِّ

(قوله: فَيَحْتَمِلُ مَا مَرَّ عَنْ "الْقَنِيَّةِ" عَلَى مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا صَرِيحًا) لَيْسَ فِي عِبَارَةِ "الْقَنِيَّةِ" مَا يُدَلُّ عَلَى هَذَا الْحَمْلِ، وَالْمَقْهُومُ مِنْهَا أَنَّ مُجَرَّدَ مَا يُدَلُّ عَلَى الرِّضَا كَافٍ فِي مَنَعِ الرَّدِّ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا التَّشْبِيهُ بِمَسْأَلَةِ الْمُدَاوَاةِ، وَالظَّاهِرُ تَحَقُّقُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ إِذِ الْحَمْلُ الْمَذْكُورُ مِمَّا لَا دَلِيلَ فِي كَلَامِ "الْقَنِيَّةِ" عَلَيْهِ.

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٤٩٩٧] قوله: ((فَقَبِلَهُ وَلَمْ يُنْفِقْهُ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧٠/٦.

(٣) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٤٩٤٥] قوله: ((وَلَوْ قَبِضَ زَيْفًا)).

أَوْ حَطَّ ثَمَنٍ (بعدَ قبضِهِ المبيعِ).....

ولا في الرجوع بالثقصان، بخلاف الردِّ بقضاء القاضي، فإنه فسَخَ في حَقِّ الكلِّ لعمومِ ولائِهِ، فيصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يبعه، أفاده "نوح أفندي".

(تنبيه)

الوكيلُ بالبيعِ على هذا التفصيل، فإذا ردَّ عليه المبيعُ بقضاء لزمِ الموكلُ، ولو بدونه لزمه دونِ الموكلِ، وليسَ له أنْ يُخاصِمَ الموكلَ وإنْ كانَ العيبُ لا يحدثُ مثله، هو الصحيح؛ لأنَّ الردَّ بلا قضاءٍ في حَقِّ الموكلِ بمنزلةِ الإقالة، وتأمُّه في "الحاشية" (١).

[٢٣٠٨٩] (قوله: أَوْ حَطَّ ثَمَنٍ) فيما إذا حَدَثَ عنده عيبٌ آخرُ فإنه يحطُّ مِنَ الثَمَنِ نقصانَ العيبِ كما مرَّ (٢).

[٢٣٠٩٠] (قوله: بعدَ قبضِهِ المبيعِ) قيدٌ اتَّفَقَ؛ لأنَّ البائعَ له المطالبةُ بالثَمَنِ قبلَ تسليمِ المبيعِ، فإذا ادَّعى المشتري عيباً لم يُجبر، فصدَّقَ عَدَمُ الجبرِ قِبَلَ القبضِ أيضاً، "بحر" (٣). واعتراضُ بأنَّه لا يُجبرُ وإنْ ثَبَتَ المطالبةُ.

(قوله: فيصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يبعه) لعلَّ حقَّه: الثاني.

(قوله: الوكيلُ بالبيعِ على هذا التفصيل) إلَّا أنَّه إذا ردَّ بقضاء على الوكيلِ بيِّنةً أو نُكُولَ لزمِ الموكلُ، وإنْ بإقراره لزمه، وله أنْ يُخاصِمَ الموكلَ كما في "البحر" عن "البرازيَّة"، لكنَّ اعتمادَ ما في "الحاشية" أولى. (قوله: واعتراضُ بأنَّه لا يُجبرُ وإنْ ثَبَتَ المطالبةُ) تنمَّةٌ عبارةً "ط" بعدَ قوله: ((المطالبةُ)): ((والشَّيْءُ لا يُبْقَى إلَّا حَيْثُ يُمَكِّنُ ثبوته، أي: شرعاً إلخ)). ثُمَّ إِنَّه لم يَتَضَيَّحْ وَجْهٌ وَرُودُ هذا الاعتراضِ على ما في "البحر".

(١) انظر "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الردِّ بالعيبِ ومن له حقُّ الخصومة في ذلك ٢٢١/٢ (هامش الفتاوى الهندية).

(٢) المقولة [٢٣٠٨٠] قوله: ((ما لم يحدث به عيبٌ آخرُ عنده)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٣/٦.

لم يُجْبَرْ (المُشْتَرِي) (على دَفْعِ الثَّمَنِ) للبائع (بل يُبْرَهَنُ) المُشْتَرِي لِإثباتِ الْعَيْبِ (أو يُحْلَفُ بِائِعُهُ) على نفيه، وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إِنْ لم يَكُنْ شُهْودًا.....

قلت: وهو ممنوع، وإلا فما فائدة المطالبة؟! فافهم.

(٢٣٠٩١) (قوله: لم يُجْبَرْ المُشْتَرِي) لاحتمال صيغته، "عيني"^(١). والأول له "الشارح" ذكره ((المُشْتَرِي)) عقب قوله: ((ادعى))؛ لتسحب الضمائر كلها عليه.

(٢٣٠٩٢) (قوله: لِإثباتِ الْعَيْبِ) أي: إثبات وجوده عنده وعند البائع، فإذا أثبتته كذلك ردَّ المبيع على البائع، أو قبله ودفع ثمنه.

(٢٣٠٩٣) (قوله: أو يُحْلَفُ بِائِعُهُ على نفيه) أي: نفي العيب عنه، أي: عند البائع، وقوله: ((ويُدْفَعُ الثَّمَنُ)) أي: المُشْتَرِي بعد أن حلف البائع، وقوله: ((إِنْ لم يَكُنْ شُهْودًا)) مُرْتَبِطٌ بقوله: ((أو يُحْلَفُ بِائِعُهُ))^(٢)، أو بقوله: ((١/٥٦٣/٣)) ((ويُدْفَعُ))، والأولى إسقاطه؛ للعنم به من عطف: ((أو يُحْلَفُ)) على ((يُبْرَهَنُ)).

ثم أعلم أنَّ المتبادر من هذا أنَّ له تحليفَ البائع قبل إقامة البيّنة على قيام العيب للحال، وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الإمام، والصحيح عنده ما ذكره عقبة في مسألة دعوى الإباق: ((ومنَّ أنه لا يُحْلَفُ بِائِعُهُ حتَّى يُبْرَهَنَ المُشْتَرِي أنه أبقى عنده)) كما يأتي بيانه.

وعن هذا أولُّ الزَّيْلَعِيِّ^(٤) قول "الكَنْز": ((أو يُحْلَفُ بِائِعُهُ)) بقوله: ((أي: بعد إقامة المُشْتَرِي البيّنة أنه وجد فيه عنده، أي: عند المُشْتَرِي))، وأوَّلُهُ في "البحر"^(٥): ((بما إذا أقرَّ البائعُ

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٩/٢ بتصرف.

(٢) في النسخ جميعها: ((ويحلفه))، وعبارته في المتن على ما أثبتنا، وقد أشار إلى ذلك مصححاً "ب" و"م".

(٣) المقولة [٢٣١٠٠] قوله: ((لم يُحْلَفُ بِائِعُهُ)) وما بعدها.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٩/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٣/٦.

(وإن ادَّعى غَيبةً شُهوِّده دَفَعَ) الثَّمَنَ (إن حَلَفَ بِائِعُهُ)، ولو قال: أُحْضِرُهُمْ إلى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَجَلُهُ، ولو قال: لا بَيِّنَةٌ لي، فَحَلَفَهُ ثُمَّ أَتَى بِهَا تُقْبَلُ^(١) خِلَافاً لَهُمَا، "فتح".....

بِقِيَامِ الْعَيْبِ بِهِ وَلَكِنْ أَنْكَرَ قِدَمَهُ))، واعتَرَضَهُ في "النهر"^(٢): ((بأنه ممَّا لا دَلِيلَ في كَلَامِهِ عَلَيْهِ))، ثُمَّ قَالَ^(٣): ((وَقَدْ ظَهَرَ لِي أَنَّ مَوْضِعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي عَيْبٍ لَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ كَالْوِلَادَةِ، فَيَاذَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَلَا بُرْهَانَ لَهُ حَلَفَ بِائِعِهِ. وَقَوْلُهُ بَعْدَهُ: ((وَلَوْ ادَّعى إِبَاقًا)) بَيَانٌ لِمَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ، وَإِلَّا كَانَ الثَّانِي حَشَوًا، فَتَدَبَّرْهُ، فَإِنِّي لَمْ أَرِ مَنْ عَرَّجَ عَلَيْهِ)) اهـ.
قُلْتُ: وَأشارَ إِلَيْهِ "الشارح" بِقَوْلِهِ الْآتِي^(٤): ((مِمَّا يُشْتَرَطُ الْإِخ)).

(٢٣٠٩٤) (قَوْلُهُ: وَإِنْ ادَّعى غَيبةً شُهوِّده) أَي: عَدَمَ حُضُورِهِمْ في المِصْرِ، أَمَّا لَوْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ أَمَهْلُهُ الْقَاضِي إِلَى الْمَحْلِسِ الثَّانِي؛ إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْبَائِعِ، "بحر"^(٥).
(٢٣٠٩٥) (قَوْلُهُ: تُقْبَلُ خِلَافاً لَهُمَا، "فتح" عِبَارَةٌ "الفتح"^(٦): ((تُقْبَلُ في قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَ "عُمَرَ" لَا تُقْبَلُ، وَلَا يُحْفَظُ في هَذَا رَوَايَةً عَنْ "أَبِي يُوسُفَ")) اهـ. وَذَكَرَ قَبْلَهُ^(٧): ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ: [لَيْسَ]^(٨) لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، ثُمَّ أَتَى بِهَا تُقْبَلُ بِلَا خِلَافٍ)).

(قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ ظَهَرَ لِي أَنَّ مَوْضِعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْإِخ) لَا دَلِيلَ عَلَى كَوْنِ الْمَوْضِعِ مَا ذَكَرَهُ، بَلْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَامَّةٌ، وَالْقَصْدُ مِنْهَا عَدَمُ جَبْرِ الْمُشْتَرِي عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ عِنْدَ دَعْوَاهُ أَيَّ عَيْبٍ كَانَ، وَأُطْلِقَ في قَوْلِهِ: ((أَوْ يُحْلَفُ بِائِعُهُ)) اعْتِمَادًا عَلَى مَا يَأْتِي في مَسْأَلَةِ الْإِبَاقِ وَنَحْوِهِ، وَبِهَذَا لَا يَكُونُ الثَّانِي حَشَوًا؛ لِاخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ فِي كُلٍّ، إِذْ في الْأَوَّلِ الْقَصْدُ بَيَانُ عَدَمِ الْجَبْرِ، وَالثَّانِيَةُ بَيَانُ وَقْتِ تَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ في دَعْوَى الْإِبَاقِ مَثَلًا، تَامِلٌ.

(١) في "و": ((قُبِلَتْ)).

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٧/ب.

(٣) ص ٤٧١ - "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/٢٤ نفلًا عن "أدب القاضي".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/٢٤.

(٧) نقول: قوله: ((لَيْسَ)) ساقط من النسخ جميعها، وأُتِشاه من "الفتح" لإصلاح العبارة؛ حيث إنَّ المسألة في "الفتح": فيما إذا قال المشتري: لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ، أَوْ قَالَ: لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ فَإنَّهَا تُقْبَلُ بِلَا خِلَافٍ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: لَا بَيِّنَةٌ لِي فَحَلَفَ خَصْمَهُ، ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ فَهَاتِنَا مَوْرِدُ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ.

(وَلَزِمَ الْعَيْبُ بُنْكَوْلُهُ) أي: البائع عن الحليف. (ادَّعى) المشتري (إباقاً) ونحوه ممَّا يُشْتَرَطُ لِرَدِّهِ وَجُودَ الْعَيْبِ عِنْدَهُمَا كَبُولٍ وَسَرِقَةٍ وَجُنُونٍ.....

(٢٣٠٩٦) (قوله: وَلَزِمَ الْعَيْبُ بُنْكَوْلُهُ) أي: لَزِمَهُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ أَوْ إقْرَارًا.

(٢٣٠٩٧) (قوله: إِبَاقًا وَنَحْوَهُ الْخ) احترازٌ عمَّا لَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ، وَهُوَ ثَلَاثٌ: زِنَى الْجَارِيَةِ، وَالتَّوَلَّدَ مِنَ الزَّوْنِي، وَالْوِلَادَةُ كَمَا قَدَّمَهُ^(١) أَوَّلُ الْبَابِ، فَفِيهَا لَا يُشْتَرَطُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَجُودِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي، بَلْ يَحْلِفُ عَلَيْهَا الْبَائِعُ ابْتِدَاءً كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

(٢٣٠٩٨) (قوله: عِنْدَهُمَا) أي: عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي.

(٢٣٠٩٩) (قوله: وَجُنُونٍ) قيل: هَذَا عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ الْمَقْبُولِ عَنْ "الْعَيْنِي" فِيمَا تَقَدَّمَ^(٣) اهـ.

قُلْتُ: الَّذِي تَقَدَّمَ^(٤) هُوَ أَنَّ الْجُنُونَ مِمَّا يَخْتَلِفُ صِغَرًا وَكِبَرًا، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فِي الصَّغَرِ وَفِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِي الْكِبَرِ لَا يَكُونُ عَيْبًا كَالْإِبَاقِ وَأَخْوِيهِ^(٥)، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي اشْتِرَاطِ الْمَعَاوَدَةِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَصَحُّ كَمَا قَدَّمَهُ "الشَّارَحُ"^(٦)، وَهَذَا غَيْرُ ذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى، وَتَبَّ عَلَيْهِ "ط"^(٧) أَيْضًا، فَافْهَمْ^(٨).

(قوله: وَتَبَّ عَلَيْهِ "ط" أَيْضًا) فِيهِ: أَنَّ عِبَارَةَ "ط" هَكَذَا: ((قوله: وَجُنُونٍ، فِيهِ: أَنَّ الْجُنُونَ يُشْتَرَطُ وَجُودُهُ عِنْدَهُمَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنَّمَا الضَّعِيفُ جَعَلَهُ مُخْتَلِفًا صِغَرًا وَكِبَرًا)) اهـ. ثُمَّ إِنَّهُ لَا شَكَّ أَنَّ كَلَامَ "الشَّارَحِ" مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ عَنِ "الْعَيْنِي"^(٩) وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ فِي اشْتِرَاطِ الْمَعَاوَدَةِ هُنَا، فَإِنَّهُ فِيمَا تُشْتَرَطُ فِيهِ قَسَمَةُ قِسْمَيْنِ فِي كَيْفِيَّةٍ

(١) ص ٤٠٥ - "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٤.

(٣) هذا الكلام بنصه في "ح" ق ٢٨٧/ب.

(٤) المقولة [٢٢٩٥٣] قوله: ((وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِمَا)).

(٥) أي: البول والسرقة.

(٦) ص ٤٠٤ - ٤٠٥ - "در".

(٧) "ط": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣/٥٥.

(٨) هذا الكلام بنصه في "ح" ق ٢٨٧/ب.

(لم يُحْلَفَ بِائِئِهِ) إِذَا أَنْكَرَ قِيَامَهُ لِلْحَالِ (حَتَّى يُبْرِهِنَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ) قَدْ (أَبْقَى عِنْدَهُ، فَإِنْ بَرَهَنَ حَلَفَ بِائِئِهِ) عِنْدَهُمَا.....

(٢٣١٠٠) [قوله: لم يُحْلَفَ بِائِئِهِ] قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((أَي: إِذَا ادَّعَى عَيًّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ وَيُمْكِنُ حُدُوثُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أَوَّلًا عَلَى قِيَامِهِ بِالْبَيْعِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ قَدَمِهِ وَحُلُوثِهِ لِيَنْتَضِبَ الْبَائِعُ خَصْمًا، فَإِنْ لَمْ يُبْرِهِنْ لَا يَمِينَ عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ "الإِمَامِ" عَلَى الصَّحِيحِ، وَعِنْدَهُمَا يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

(٢٣١٠١) [قوله: إِذَا أَنْكَرَ قِيَامَهُ لِلْحَالِ] أَمَّا لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فَإِنَّهُ يُسَالُ عَنْ وُجُودِهِ عِنْدَهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِالتَّمَاسِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَنْكَرَ طُوبَلَ الْمُشْتَرِي بِالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْإِبَاقَ وَجِدَ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَإِنْ أَقَامَهَا رَدَّهُ وَإِلَّا حَلَفَ، "نَهْر"^(٢).

(٢٣١٠٢) [قوله: أَنَّهُ قَدْ أَبْقَى عِنْدَهُ] أَي: عِنْدَ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ وَإِنْ كَانَ قَوْلَ الْبَائِعِ لَكِنْ إِنْكَارُهُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ قِيَامِ الْعَيْبِ بِهِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَمَعْرِفَتُهُ تَكُونُ بِالْبَيِّنَةِ، "دُرر"^(٣).

(٢٣١٠٣) [قوله: فَإِنْ بَرَهَنَ] أَي: الْمُشْتَرِي عَلَى قِيَامِهِ لِلْحَالِ، "نَهْر"^(٤).

(٢٣١٠٤) [قوله: حَلَفَ بِائِئِهِ عِنْدَهُمَا] صَوَابُهُ: اتَّفَاقًا؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي تَحْلِيفِ الْبَائِعِ إِنَّمَا هُوَ قَبْلَ بُرْهَانِ الْمُشْتَرِي كَمَا عَلِمْتَ، أَمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ اتَّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ انْتَضَبَ خَصْمًا حِينَ اثْبَتَ

التَّحْلِيفَ: فَفِيمَا يَحْتَلِفُ صِغَرًا وَكِبَرًا يَحْلِفُ فِي حَالَةِ الصَّغَرِ: بِاللَّهِ مَا أَبْقَى قَطُّ الْبَيْعَ، وَفِي حَالَةِ الْكِبَرِ يَحْلِفُ: مَا فَعَلَ كَذَا مُذْ بَلَغَ، وَ"الشَّارْحُ" جَعَلَ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ الْجُنُونَ حَيْثُ قَالَ: ((وَمَا جُنَّ قَطُّ الْبَيْعَ))، وَهَذَا لَا يُوَافِقُ إِلَّا مَا تَقَدَّمَ عَنْ "العَيْنِي"، وَعَلَى إِسْقَاطِهِ - كَمَا يَأْتِي لَهُ - لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٣.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٧٧/ب.

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/١٦٤.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٣٧٧/ب.

(بِاللَّهِ مَا أَتَى) وَمَا سَرَقَ.....

المُشْتَرِي قِيَامَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ عِنْدَ "الإمام"، فَكَذًا عِنْدَهُمَا بِالْأُولَى.

[٢٣١٠٥] (قَوْلُهُ: بِاللَّهِ مَا أَتَى قَطُّ) عَدَلَ عَنْ قَوْلِ "الْكَنْزِ" ^(١) وَغَيْرِهِ: ((بِاللَّهِ مَا أَتَى عِنْدَكَ قَطُّ)) بِزِيَادَةِ الظَّرْفِ، لِمَا قَالَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٢): ((مِنْ أَنَّ فِيهِ تَرَكَ النَّظَرَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ بَاعَهُ وَقَدْ كَانَ أَتَى عِنْدَ غَيْرِهِ، وَبِهِ يُرَدُّ عَلَيْهِ، فَالْأَحْوَطُ أَنْ يَحْلِفَ: مَا أَتَى قَطُّ، أَوْ: مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ الرَّدُّ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ، أَوْ: لَقَدْ سَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ))، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((إِلَّا أَنْ كَوَّنَ حَدَفَ الظَّرْفِ؛ أَحْوَطَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُشْتَرِي مُسَلِّمًا، لَا بِالنَّظَرِ إِلَى الْبَائِعِ؛ إِذْ يَحْوَزُ أَنَّهُ أَتَى عِنْدَ الْغَاصِبِ وَلَمْ يَعْلَمْ [٣/٥٠٦] مَنَزَلَ الْمَوْلَى وَلَمْ يَقْتَرِ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، فَالْأَحْوَطُ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ الرَّدُّ إلخ وما بعده، وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ" ^(٤): وَاعْتِمَادًا عَلَى الْمَرْوِيِّ عَنِ "الثَّانِي": بِاللَّهِ مَا لِهَذَا الْمُشْتَرِي قِيلَكَ حَقُّ الرَّدِّ بِالْوَجْهِ الَّذِي يَدَّعِيهِ تَحْلِيفًا عَلَى الْحَاصِلِ إهـ. وَلَا يَحْلِفُ: بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَرَكَ النَّظَرَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِحُوزِهِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَيَكُونُ بَارًا مَعَ أَنَّهُ يُوجِبُ الرَّدَّ، قِيلَ: كَيْفَ يَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ مَعَ أَنَّهُ فَعَلَ الْغَيْرَ، وَالتَّحْلِيفُ فِيهِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ؟! وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ فَعَلَ نَفْسِهِ فِي الْمَعْنَى، وَهُوَ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ سَلِيمًا كَمَا التَزَمَهُ، قَالَهُ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٥). قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦): وَمِمَّا تَطَارَحَنَاهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ

(قَوْلُهُ: سَلِيمًا كَمَا التَزَمَهُ، قَالَهُ "السَّرْحَسِيُّ") فِي "النَّهْرِ" عَقِبَ مَا نَقَلَهُ عَنْ "السَّرْحَسِيِّ" مَا نَصَّهُ: ((وَعُخْلَهُ:))

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٠/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٤.

(٣) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧٧ب/١ - ٣٧٨أ.

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب ٤٤٣/٤ (هامش الفتاوى الهندية).

(٥) "المبسوط": كتاب البيوع - باب العيوب في البيوع ١١٠/١٣ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٧/٦.

وما جُنَّ (قَطُّ)، وفي الكبير: بالله ما أَبَقَ مُذْ بَلَغَ مَبْلَغَ الرَّجَالِ؛ لاختلافه صِغَرًا وَكِبَرًا.

يَأْبِقُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَأَبَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَكَانَ أَبَقَ عِنْدَ آخَرَ قَبْلَ هَذَا الْبَائِعِ وَلَا عِلْمَ لِلْبَائِعِ بِذَلِكَ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ وَأَثْبَتَهُ بِرُدِّهِ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِثْبَاتِهِ لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ عَلَى الْعِلْمِ، وَكَذَا فِي كُلِّ عَيْبٍ يُرَدُّ فِي تَكَرُّرِهِ ^(١) اهـ. والمطارحة: إلقاء المسائل، وهي هنا لَيْسَتْ فِي أَصْلِ الرَّدِّ كَمَا ظَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢) فَقَالَ: إِنَّهُ مَقُولٌ فِي "الْقَنِيَّةِ" ^(٣)، بَلْ فِي تَحْلِفِهِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: إِنَّمَا يُحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ؛ لِادِّعَائِهِ الْعِلْمَ بِهِ، وَالْغَرَضُ هُنَا أَنَّهُ لَا عَيْسَ لَهُ بِهِ، فَتَدْبِرُهُ)) اهـ ما فِي "النَّهْرِ" مُلْخَصًا، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٢٣١٠٦] (قَوْلُهُ: وَمَا جُنَّ الْأُولَى إِسْقَاطُهُ كَمَا تَعْرِفُهُ.

[٢٣١٠٧] (قَوْلُهُ: وَفِي الْكَبِيرِ (لِخ) عَطْفٌ عَلَى مَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ: هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ فِي إِبَاقِ الصَّغِيرِ، وَفِي الْكَبِيرِ (لِخ، ط" ^(٤)).

[٢٣١٠٨] (قَوْلُهُ: لِاخْتِلَافِهِ صِغَرًا وَكِبَرًا) فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ فِي الصَّغَرِ فَقَطُّ، ثُمَّ أَبَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الرَّدَّ؛ لِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ الْحَلْفَ عَلَى: مَا أَبَقَ عِنْدَهُ قَطُّ أَضَرَّرْنَا بِهِ وَالْزَمْنَاهُ مَا لَا يَلْزِمُهُ، وَلَوْ لَمْ يَحْلِفْ أَصْلًا أَضَرَّرْنَا بِالْمُشْتَرِي فَيَحْلِفُ كَمَا ذَكَرَ، وَكَذَا فِي كُلِّ عَيْبٍ يَخْتَلِفُ فِيهِ الْحَالُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَهُ، بِخِلَافِ

مَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ، أَمَا لَوْ ادَّعَى الْحَالِفُ الْعِلْمَ بِهِ كَمَا هُنَا حَلَفَ عَلَى الْبَتَاتِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُدَّعَى لَوْ ادَّعَى قَبْضَ رَبِّهَا لَهَا حَلَفَ عَلَى الْبَتَاتِ وَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ فَعَلَ الْغَيْرَ؟ قَالَ فِي "الْفَتْحِ": وَهَذَا أَوْجَهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى تَسْلِيمِهِ سَلِيمًا: سَلَمْتُهُ ^(٥) وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ السَّرِقَةَ عِنْدِي، فَيَرْجِعُ إِلَى الْحَلْفِ عَلَى فَعْلِ الْغَيْرِ)) اهـ.

(١) فِي "الْأَصْلِ": ((تَكَرَّرَ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦/٦٤.

(٣) انْظُرِ "الْقَنِيَّةَ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ فِي الْغُيُوبِ - فَصْلُ فِيمَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ ق ١٠٧/أ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣/٥٦.

(٥) فِي مَطْبُوعَةِ "التَّقْرِيرَاتِ": ((تَسَلَّمْتُهُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "عِبَارَةِ الْفَتْحِ" أَوْضَحَ.

واعلم أنَّ العيوبَ أنواعٌ: حَيْثُ كِبَاقٍ وَعِلْمٌ حُكْمُهُ، وَظَاهِرٌ كَعَوْرٍ وَصَمَمٍ وَإِصْبَعٍ زَائِدَةٍ أَوْ نَاقِصَةٍ، فَيَقْضَى بِالرَّدِّ بِلَا يَمِينٍ لِلتَّقِينِ بِهِ إِذَا لَمْ يَدَّعِ الرِّضَا بِهِ،.....

مَا لَا يَخْتَلِفُ كَالْجُنُونِ، "فتح" ^(١). فعلى هذا كَانَ الْأَوَّلَى إِسْقَاطَ قَوْلِهِ: ((وَمَا جُنَّ))؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَاسِبُ قَوْلُهُ: ((وَفِي الْكَبِيرِ إِنْخَ)).

[مطلب: العيوبُ أنواعٌ]

[٢٣١٠٩] (قوله: يَحْفِي كِبَاقٍ) أَي: مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالتَّجَرِبَةِ وَالِاخْتِبَارِ كَالسَّرِقَةِ، وَالبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ، وَالجُنُونِ، وَالزَّنَى، "فتح" ^(١).

[٢٣١١٠] (قوله: وَعِلْمٌ حُكْمُهُ) أَي: حُكْمُ رَدِّهِ مِمَّا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" ^(٢) أَنْفَاءً.

[٢٣١١١] (قوله: لِلتَّقِينِ بِهِ) أَي: فِي يَدِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، "فتح" ^(٣).

[٢٣١١٢] (قوله: إِذَا لَمْ يَدَّعِ الرِّضَا بِهِ) أَي: رِضَا الْمُشْتَرِي بِهِ، أَوْ الْعِيَمَ بِهِ عِنْدَ الشَّرَاءِ، أَوْ الْإِبْرَاءَ مِنْهُ، فَإِنْ ادَّعَاهُ سَأَلَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اعْتَرَفَ اِمْتَنَعَ الرَّدُّ، وَإِنْ أَنْكَرَ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ يُسْتَحْلَفُ: مَا عَلِمَ بِهِ وَقَتَ الْبَيْعِ أَوْ مَا رَضِيَ وَنَحْوَهُ، فَإِنْ حَلَفَ رَدَّهُ، وَإِنْ نَكَلَ اِمْتَنَعَ الرَّدُّ، "فتح" ^(٣).

(قولُ "الشَّارِحِ": وَظَاهِرٌ إِنْخَ) أَي: لِلْقَاضِي أَوْ أَمِينِهِ، فِي "الْبَحْرِ" مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ بَاعَ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ عَبْدًا لِلْغُرْمَاءِ إِنْخَ)): ((عَنْ "الْبَدَائِعِ": أَنَّ الْعَيْبَ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا يَرُدُّ الْمُبْعُ بِهِ بِنَظَرِ الْقَاضِي أَوْ أَمِينِهِ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارِحِ": كَعَوْرٍ) إِنْ سَلِمَ أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الْحَالِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِبْتِاثِ كَوْنِهِ قَدِيمًا قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَالَّذِي فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ": ((وَالْعَمَى))، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ وَلَدَ أَكْمَةٍ، وَأَمَّا مَا يُمَكِّنُ حُدُوثَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّمَثِيلُ بِهِ. اهـ "سِنْدِي" عَنْ "الرَّحْمَنِيِّ".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٨/٦.

(٢) ص ٤٧١ - وما بعدها "در".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٨/٦.

وما لا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْأَطِبَّاءُ كَكَيْدٍ، فَيَكْفِي قَوْلُ عَدْلٍ، وَإِلْثَابَتِهِ عِنْدَ بَائِعِهِ عَدْلَيْنِ،
وما لا يَعْرِفُهُ إِلَّا النِّسَاءُ كَرَتَقٍ،.....

[٢٣١١٣] (قوله: كَكَيْدٍ) أي: كَوَجَعِ كَيْدٍ وَطَحَالٍ: "فتح" (١). وفي بعض النسخ (٢):
(كَكَيْدِي)) بِيَاءِ التَّسْبِيحِ، أي: كَدَاءٍ مَسْئُوبٍ إِلَى الْكَيْدِ.

[٢٣١١٤] (قوله: فَيَكْفِي قَوْلُ عَدْلٍ) أي: لَتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" (٣): ((فَإِنْ
اعْتَرَفَ بِهِ عِنْدَهُمَا رَدَّهُ، وَكَذَا إِذَا أَنْكَرَهُ فَأَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ أَوْ حَلَفَ الْبَائِعُ فَتَنَكَّلَ، إِلَّا إِنْ
ادَّعَى الرِّضَا فَيَعْمَلُ مَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ أَنْكَرَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي يُرِيهِ طَبِيبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَالوَاحِدُ
يَكْفِي، وَالْإِثْنَانِ أَحْوَطُ، فَإِذَا قَالَ: بِهِ ذَلِكَ يُخَاصِمُهُ فِي أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُ)) اهـ. واشترط
العَدْلَيْنِ مِنْهُمَا إِنَّمَا هُوَ لِلرَّدِّ، وَالوَاحِدُ لَتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ، فَيُحْلَفُ الْبَائِعُ كَمَا فِي "الْبَدَائِعِ" (٤).

٨٨/٤

ولكن في "أَدَبِ الْقَاضِي" مَا يُحَالِفُهُ، "بَحْر" (٥). قَالَ فِي "الْبَزَائِةِ" (٦): ((وَفِي "أَدَبِ الْقَاضِي" (٧):
الَّذِي يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْأَطِبَّاءِ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ تَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ مَا لَمْ يَتَّفِقْ عَدْلَانِ، بِخِلَافِ مَا لَا يَطْلُعُ
عَلَيْهِ الرِّجَالُ، حَيْثُ يَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي حَقِّ الْخُصُومَةِ لَا فِي حَقِّ الرَّدِّ)) اهـ.

(قوله: أي: لَتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ إلخ) فِي "السَّنَدِي": ((إِنَّمَا يَحْتَاجُ الْقَاضِي إِلَى قَوْلِ الْأَطِبَّاءِ عِنْدَ عَدَمِ
عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مِنَ الْأَطِبَّاءِ يَنْظُرُ بِنَفْسِهِ كَمَا فِي "الْبَزَائِةِ"، وَنَظَرُ أَمِينِهِ كَنَظَرِهِ كَمَا فِي
"الْبَدَائِعِ")) اهـ. لكن يظهر هذا القول بأنَّ الْقَاضِي يَقْضِي بَعْلَمِهِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٩/٦.

(٢) كما في نسخة "د".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٩/٦.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع - فصل وأما حكم البيع إلخ ٢٨٠/٥.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٧/٦.

(٦) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوع في الرد به ٤٤٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب ٤٨٣/٣ - ٤٨٤ بتصرف.

فَيَكْفِي قَوْلُ الْوَاحِدَةِ، ثُمَّ يُحْلَفُ الْبَائِعُ، "عَيْنِي"^(١).....

قلت: الأولُ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَيْنِ يُكْفَى بِهِمَا لِلْإِثْبَاتِ، فَيَكْفِي الْوَاحِدُ لِتَوْجُّهِ الْخُصُومَةِ، وَلِذَا حَزَمَ بِهِ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٢) حَيْثُ قَالَ: ((إِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ وَاحِدٌ يَثْبُتُ الْعَيْبُ فِي حَقِّ الْخُصُومَةِ وَالِدَعْوَى، وَإِنْ شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّهُ قَدِيمٌ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ يَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ)).

مَطْلَبٌ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ إِلَّا النِّسَاءُ

[٢٣١١٥] (قوله: فَيَكْفِي قَوْلُ الْوَاحِدَةِ) أَي: لِإِثْبَاتِ الْعَيْبِ فِي حَقِّ الْخُصُومَةِ لَا فِي الرَّدِّ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، "حَانِيَّة"^(٣). وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِهِ: ((فَيُحْلَفُ^(٤) الْبَائِعُ))؛ إِذْ لَوْ ثَبَتَ الرَّدُّ بِقَوْلِهَا لَمْ يَحْتَاجَ إِلَى التَّحْلِيفِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ بِالِاتِّفَاقِ كَمَا فِي "شَرْحِ الْجَامِعِ" لـ "قَاضِي خَانَ"^(٥)، فَلَوْ قَبْلَهُ فَفِيهِ اخْتِلَافُ الرَّوَايَاتِ، فَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٦): ((أَنَّ أَخْبَرَ مَا رُوِيَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" وَ"أَبِي يُوسُفَ" أَنَّهُ يَرُدُّ بِشَهَادَتَيْهِ إِلَّا فِي الْحَبْلِ، فَلَا تُرَدُّ بِشَهَادَتَيْهِ))، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((الْوَاحِدَةُ الْعَدْلَةُ تَكْفِي، وَالتَّانِيَانِ أَحْوَطُ، فَإِذَا قَالَتْ وَاحِدَةٌ ١/٥٧٣/٣١ عَدْلَةٌ أَوْ ثِنْتَانِ: إِنَّمَا حُبْلَى يَثْبُتُ الْعَيْبُ فِي حَقِّ تَوْجُّهِ الْخُصُومَةِ، ثُمَّ إِنْ قَالَتْ أَوْ قَالَتَا: كَانَ ذَلِكَ عِنْدَ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا تُرَدُّ بِلِ يَحْلَفُ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، وَالْعَقْدُ بَعْدَ الْقَبْضِ قَوِيٌّ، وَلَا يُفْسَخُ الْعَقْدُ الْقَوِيُّ بِحُجَّةٍ ضَعِيفَةٍ، وَإِنْ قَبِلَ الْقَبْضُ فَكَذَلِكَ لَا رَدَّ بِقَوْلِ الْوَاحِدَةِ، أَمَّا الْمُثْنَى فَثَقِيلٌ: عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ لَا تُرَدُّ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا تُرَدُّ، وَذَكَرَ "الْخَصَافُ"^(٧): أَنَّهَا لَا تُرَدُّ فِي ظَاهِرِ رِوَايَةِ أَصْحَابِنَا^(٨)، وَفِي "الْقُدُورِيِّ"^(٩): أَنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٠/٢ بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل في العيوب ١٩٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة الشارح: ((ثُمَّ يُحْلَفُ)).

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب العيوب ٦٩٣/٢ ب.

(٥) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل: في العيوب ١٩٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "شرح أدب القاضي" للصَّادِرِ الشَّهِيدِ: الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب ٤٨٤/٣.

(٧) في "٣": ((عن أصحابنا)).

(٨) لم يصرَّح به في "مختصره"، ولعله في مؤلف آخر له.

قُلْتُ: وَبَقِيَ خَامِسٌ: مَا لَا يَنْظُرُهُ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ، فَقَيَّ "شَرَحَ قَاضِي نَحَان" ^(١):
 ((شَرَى جَارِيَةً وَادَّعَى أَنَّهَا خَنْثَى حَلَفَ الْبَائِعُ)).....

قَوْلُهُمَا ^(٢)؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْعَيْبِ بِشَهَادَتِهِنَّ ضَرُورِيٌّ، وَمِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِهِ تَوَجُّهُ الْخُصُومَةِ دُونَ الرَّدِّ،
 فَيُحْلَفُ الْبَائِعُ، فَإِنْ نَكَلَ تَأَيَّدَتْ شَهَادَتُهُنَّ بِكُؤُلِهِ، فَيُثْبِتُ الرَّدَّ، وَرَوَى "الْحَسَنُ" عَنْ "الإمام" ثُبُوتَ
 الرَّدِّ بِشَهَادَتِهِنَّ إِلَّا فِي الْحَبْلِ؛ لِأَنَّهُ - تَعَالَى - تَوَلَّى عَيْمَهُ بِنَفْسِهِ ((أَهـ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ" مُلَخَّصًا، ثُمَّ
 ذَكَرَ رَوَايَاتٍ أُخَرَ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ ^(٣) شَهَادَةَ الْوَاحِدَةِ أَوْ الثَّانِيَيْنِ يَثْبُتُ بِهَا الْعَيْبُ الْمَذْكُورُ فِي حَقِّ تَوَجُّهِ
 الْخُصُومَةِ لَا فِي حَقِّ الرَّدِّ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ عُلَمَائِنَا
 الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ الْمُعْتَمَدُ وَإِنْ اقْتَصَرَ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ عَلَى خِلَافِهِ،
 وَقَدْ مَنَّا ^(٤) مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ عَنْ "الْفَتْحِ" فِي آخِرِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَلَا يَنَاقِي ذَلِكَ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ
 الْمُتُونِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الشَّهَادَةِ مِنْ قَبُولِ شَهَادَةِ الْوَاحِدَةِ فِي الْبَكَارَةِ وَالْعُيُوبِ الَّتِي لَا يَطْلُعُ عَلَيْهَا
 إِلَّا النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَنَّ الْعَيْبَ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِنَّ لِيُحْلَفَ الْبَائِعُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٥)
 هُنَاكَ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ هُنَا: يَثْبُتُ فِي حَقِّ تَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ، فَاعْتَمِدَ تَحْقِيقَ هَذَا الْمَحَلِّ، فَإِنَّكَ
 لَا تَجِدُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ.

[٢٣١١٦] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَبَقِيَ خَامِسٌ إلخ) هَذَا الْفَرْعُ مَذْكُورٌ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦) وَ"الْبَحْرِ" ^(٧)

(١) لم نعر على المسألة في مطائنها من "شرح قاضيهان على الجامع الصغير"، ولعلها في "شرحه على الجامع الكبير"،
 والله أعلم، وقد ذكرها قاضيهان في "الحاشية" كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠٦/٢ - ٢٠٧
 (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((قَوْلُهُمَا))، وهو خطأ.

(٣) في "الأصل" و"ل" و"آ": ((أَنَّهُ)).

(٤) المقولة [٢٢٧٩٥] قوله: ((وَالزِّيَادَةُ)).

(٥) "الهداية": كتاب الشهادات ١١٧/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٩/٦.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٦/٦.

و"النهر"^(١)، لكنهم اقتصروا على عدِّ الأنواع أربعة، فلمَّا رأى "الشَّارحُ" مُخَالَفَةَ حُكْمِهِ لهذه الأربعة جعلَهُ نوعاً خامساً، فكانَ مِنْ زيادتهِ الحسنةِ، فافهم.

قلتُ: ومنَ هذا النوعِ ما لو ادَّعى ارتفاعَ حيضِ الجاريةِ، فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا، وَتَوَجَّهَ الخصومةُ بقولها على ما اختاره في "الفتح"، نَعَمْ على ما اختاره غيره - مِنْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ دَعْوَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَنْ دَاءٍ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى شَهَادَةِ الْأَطْبَاءِ، أَوْ عَنْ حَبْلِ فَيُرْجَعُ إِلَى شَهَادَةِ النِّسَاءِ - لَا يَكُونُ مِنْ هَذَا النوعِ، بَلْ مِنْ أَحَدِ النوعَيْنِ قَبْلَهُ.

مَطْلَبٌ فِيمَا^(٢) يُحْلَفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مُسْقِطاً لِخِيَارِ الْعَيْبِ

(فروع)

لو أرادَ الْمُشْتَرِي الرَّدَّ وَلَمْ يَدَّعِ الْبَائِعُ عَلَيْهِ مُسْقِطاً لَمْ يُحْلَفِ الْمُشْتَرِي، وَعِنْدَ "الثَّانِي": يُحْلَفُ، وَفِي "الْخُلَاصَةِ"^(٣) وَ"الْبَزَازِيَّةِ"^(٤): ((أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَسْتَحْلِفُ الْخَصَمَ بِلَا طَلَبِ الْمُدَّعِي إِلَّا فِي مَسَائِلَ مِنْهَا خِيَارُ الْعَيْبِ))، وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٥): ((لَوْ أَخْبَرَتْ امْرَأَةً بِالْحَبْلِ أَمْرَاتَانِ بَعْدِمِهِ صَحَّتِ الْخُصُومَةُ،

(قوله: وَعِنْدَ "الثَّانِي": يُحْلَفُ) وَفِي "الدَّرَايَةِ": ((أَرَادَ الْمُشْتَرِي الرَّدَّ وَلَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ الْبَائِعُ شَيْئاً يُسْقِطُهُ لَا يُحْلَفُ، وَعِنْدَ "الثَّانِي": يُحْلَفُ صِبَاةً لِلْقَضَاءِ، وَكَثُرَ الْقَضَاءُ يُحْلَفُونَ: بِاللَّهِ مَا سَقَطَ حَقُّكَ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي تَدَّعِيهِ نَصّاً وَلَا دِلَالَةً، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْبَائِعُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ حَلَفَ اتِّفَاقاً)) انتهى. اهـ "سيندي".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٨/١.

(٢) (فيما) ليست في "الأصل" و"ب".

(٣) "الخلاصة": كتاب القضاء - الفصل السابع في اليمين ق ٢٠٦/١.

(٤) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل السابع في اليمين ١٩٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في النسخ جميعها: ((وفي "البدائع"))، وهو وهم من ابن عابدين رحمه الله؛ حيث إنَّ عبارة "البحر" بعد ذكر

"البرازية": ((وفيها))، أي: البرازية، والمسألة فيها كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - نوعٌ في الرد به ٤٤٥/٤

(هامش "الفتاوى الهندية").

(استُحِقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ^(١) اسْتِحْقَاقُهُ (قَبْلَ الْقَبْضِ) لِلْكُلِّ (خَيْرٌ فِي الْكُلِّ)؛ لَتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ، وَإِنْ بَعْدَهُ خَيْرٌ فِي الْقِيَمِيِّ لَا فِي غَيْرِهِ) لِأَنَّ تَبْعِيضَ الْقِيَمِيِّ عَيْبٌ لَا الْمِثْلِيِّ.....

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ النَّافِيَةِ))، وَفِي "التَّهْذِيبِ"^(٢): ((بَرَهَنَ الْبَائِعُ أَنَّهُ حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَبَرَهَنَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ كَانَ مَعِيًّا فِي يَدِ الْبَائِعِ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِيِّ))، "بَحْرُ"^(٣) مُلْخَصًا.

[٢٣١١٧] (قَوْلُهُ: قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْكُلِّ) ذِكْرُ ((الْكُلِّ)) غَيْرُ قَيْدٍ، فَإِنَّ قَبْضَ الْبَعْضِ حُكْمُهُ كَحُكْمِ مَا إِذَا لَمْ يُقْبَضِ الْكُلُّ كَمَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" عَقِبَهُ، وَلَكِنْ لَمَّا أَمْرَدَ "المُصَنِّفُ" الْبَعْضَ بِالذِّكْرِ عَلِمَ أَنَّ كَلَامَهُ هُنَا فِي الْكُلِّ، فَلِذَا صَرَّحَ بِهِ "الشَّارِحُ"، نَعَمْ لَوْ قَالَ "المُصَنِّفُ": ((قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَوْ لِبَعْضٍ)) لَاسْتَفْنَى عَنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((وَإِنْ قَبْضَ أَحَدَهُمَا^(٤))).

[٢٣١١٨] (قَوْلُهُ: خَيْرٌ فِي الْكُلِّ) أَي: فِي الْقِيَمِيِّ وَغَيْرِهِ بَقَرِينَةً قَوْلُهُ: ((وَإِنْ بَعْدَهُ خَيْرٌ فِي الْقِيَمِيِّ لَا فِي غَيْرِهِ))، فَالْمُرَادُ أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ بَيْنَ إِسْمَاكِهِ وَرَدِّهِ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْكُلِّ كُلُّ الْمَبِيعِ حَتَّى يَرِدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْبَيْعَ فِي الْبَعْضِ الْمُسْتَحَقُّ بَاطِلٌ، فَافْهَمْ.

[٢٣١١٩] (قَوْلُهُ: لَتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ) أَي: تَفَرُّقُهَا عَلَى الْمُشْتَرِي قَبْلَ تَامِمِهَا؛ لِأَنَّهَا^(٥) قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ تَتِمَّ، فَلِذَا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ.

[٢٣١٢٠] (قَوْلُهُ: وَإِنْ بَعْدَهُ الْخ) أَي: وَإِنْ كَانَ اسْتِحْقَاقُ الْبَعْضِ بَعْدَ الْقَبْضِ ((خَيْرٌ فِي الْقِيَمِيِّ لَا فِي غَيْرِهِ))؛ إِذْ لَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ.

(قَوْلُهُ: ذِكْرُ ((الْكُلِّ)) غَيْرُ قَيْدٍ الْخ) بِزِيَادَةِ "الشَّارِحِ" لَفْظَ ((لِلْكُلِّ)) صَيَّرَ كَلَامَ "المُصَنِّفِ" شَامِلًا لِمَا إِذَا لَمْ يُوْجَدْ قَبْضٌ لَشَيْءٍ أَصْلًا، وَمَا إِذَا وُجِدَ قَبْضُ الْبَعْضِ.

(١) ((كَانَ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٢) أَي: تَهْذِيبُ الْقَلَانِسِيِّ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ١٣٣/١٣.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦٦/٦ - ٦٧.

(٤) عِبَارَةٌ "المُصَنِّفِ" ص ٤٨١-: ((نَقِضَ أَحَدَهُمَا)).

(٥) فِي "الْأَصْلِ": ((لِأَنَّ)).

كما سيجيء. (وَإِنْ شَرَى شَيْئَيْنِ فَقَبَضَ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا قَبِلَ قَبْضَهُمَا) فَلَوْ اسْتَحَقَّ أَوْ تَعَيَّبَ أَحَدَهُمَا خَيْرٌ، (وَهُوَ) أَي: خِيَارُ الْعَيْبِ بَعْدَ رُؤْيَا الْعَيْبِ (عَلَى التَّرَاخِي) عَلَى الْمُعْتَمَدِ،

[٢٣١٢١] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَجِيءُ) لَمْ أَرَهُ فِي هَذَا الْبَابِ صَرِيحاً، تَأَمَّلْ.

[٢٣١٢٢] (قَوْلُهُ: فَلَوْ اسْتَحَقَّ) بَيَانٌ لِقَوْلِهِ: ((فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا قَبِلَ قَبْضَهُمَا))، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ تَعَيَّبَ)) زِيَادَةٌ بَيَانٌ، وَإِلَّا فَالْكَلَامُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، وَأَمَّا تَعَيَّبَ أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ فَسَيَذْكُرُهُ "الْمُصَنِّفُ"^(١) فِي قَوْلِهِ: ((اشْتَرَى عَبْدَيْنِ إِيَّاهُ)).

مَطْلَبٌ فِي تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَبْعُوعِ

(تَنْبِيْهُ)

حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ" فِي هَذِهِ [٥٧٣/٣] الْمَسَائِلِ مَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٢) عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ": ((لَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَبْعُوعِ قَبْضُهُ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدَرِ الْمُسْتَحَقِّ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي الْبَاقِي سَوَاءً أَوْرَثَ الْاسْتِحْقَاقُ عَيْباً فِي الْبَاقِي أَوْ لَا؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ، وَكَذَا لَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ قَبْضٍ بَعْضُهُ - سَوَاءً اسْتَحَقَّ الْمَقْبُوضُ أَوْ غَيْرُهُ - يُخَيَّرُ؛ لِمَا مَرَّ مِنَ التَّفَرُّقِ، وَلَوْ قُبِضَ كُلُّهُ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهُ بَطَلَ الْبَيْعِ بِقَدَرِهِ، ثُمَّ لَوْ أَوْرَثَ الْاسْتِحْقَاقُ عَيْباً فِيمَا بَقِيَ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ لَمْ يُوْرَثْ عَيْباً فِيهِ كَثَوَيْنِ، أَوْ قَنِينِ اسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا، أَوْ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ وَلَا يَضُرُّ تَبْعِيضُهُ فَالْمُشْتَرِي يَأْخُذُ الْبَاقِي بِلَا خِيَارٍ)) اهـ. وَفِي "النَّهْرِ"^(٣) عَنْ "الْعَيْنَاةِ"^(٤): ((حُكْمُ الْعَيْبِ وَالْاسْتِحْقَاقِ سِيَانٌ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ - يَعْنِي: فِيمَا يُكَالُ وَيُوَزَنُ وَغَيْرِهِمَا - وَحُكْمُهُمَا

٨٩/٤

(١) ص ٤٩٧ - وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٩/١ بتصريف.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ١/٣٧٩.

(٤) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٣/٦ (هامش "فتح القدير").

وما في "الحاوي" "عَرِيبٌ"، "بجر" ^(١). (فَلَوْ حَاصَمَ ثُمَّ تَرَكَ ثُمَّ عَادَ وَحَاصَمَ فَلَهُ الرُّدُّ) ما لم يُوجَدَ مُبْطِلُهُ كَذَلِيلِ الرِّضَا، "فتح" ^(٢)، وفي "الخلاصة": ((لَوْ لَمْ يَجِدِ الْبَائِعُ حَتَّى هَلَكَ رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ)). (وَاللَّبْسُ وَالرُّكُوبُ.....)

بَعْدَ الْقَبْضِ كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ)).

[٢٣١٢٣] (قوله: وما في "الحاوي" ^(٣)) أي: مِنْ أَنَّهُ إِذَا أَمْسَكَهُ بَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الرُّدِّ كَانَ رِضًا. اهـ "ح" ^(٤).

[٢٣١٢٤] (قوله: كَذَلِيلِ الرِّضَا) مِمَّا يَأْتِي قَرِيبًا، وَصَرَّيْحُهُ بِالْأُولَى.

[٢٣١٢٥] (قوله: وفي "الخلاصة" إلخ) حَيْثُ قَالَ ^(٥): ((وَجَدَ بِهِ عَيْبًا وَلَمْ يَجِدِ الْبَائِعَ لِسِرْدُهُ، فَأَطْعَمَهُ وَأَمْسَكَهُ وَلَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ تَصَرُّفًا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ لَوْ حَضَرَ، وَلَوْ هَلَكَ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ)) اهـ، أي: وَلَا يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَرَفِعِ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي كَمَا سَيَذْكُرُهُ "المُصَنِّفُ" ^(٦).

[٢٣١٢٦] (قوله: واللَّبْسُ وَالرُّكُوبُ إلخ) أي: لَوْ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ، فَلَبَسَهُ أَوْ رَكِبَهُ لِحَاجَتِهِ فَهُوَ رِضًا دَلَالَةً وَلَوْ كَانَ رُكُوبُهُ لِلدَّابَّةِ لَيَنْظُرَ إِلَى سِيرِهَا، وَلِبْسُهُ الثَّوبَ لَيَنْظُرَ إِلَى قَدْرِهِ كَمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٧) وَغَيْرِهِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٤١/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٩/٦ بتصرف.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ١١٤/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/ب.

(٥) الموقلة [٢٣١٢٨] قوله: ((رِضًا بِالْعَمِيرِ الَّذِي يُدَاوِيهِ فَقَطْ)).

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٧/أ.

(٧) ص ٥٠٧ - وما بعدها "در".

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٩/أ.

والمداواة له أو ^(١) به، "عيني" ^(٢) (رضاً بالعيب) الذي يُداويه فقط.....

فإن قلت: إنَّ فعل ذلك لا يُطِلُّ خيار الشرط فكذا خيار العيب. قلت: فَرَّقَ في "الذخيرة": ((بأنَّ خيار الشرط مشروع للاختيار ^(٣)، والنَّسْبُ والرُّكُوبُ مرَّةً يُرادُ به ذلك بخلاف خيار العيب، فإنه شرع للردِّ ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الفاتية، فلا يحتاج إلى أن يختار المبيع)).

(تنبيه)

أشار إلى أن الرضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول، ثم إنَّ الرضا بالقول لا يصحُّ مُعلَّقاً؛ لما في "البحر" ^(٤) عن "البرازية" ^(٥): ((عُتِرَ على عيبٍ فقال للبائع: إنَّ لم أرِدْ إليك اليوم رَضِيتُ به قال "محمد": القول باطل، وله الردُّ)).

[٢٣١٢٧] (قوله): والمداواة له أو به أي: أنه يشمل ما لو كان المبيع عبداً مثلاً فداواه من عبه، أو كان دواءً فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه.

مطلَّب فيما يكون رَضاً بالعيب

[٢٣١٢٨] (قوله): رَضاً بالعيب الذي يُداويه فقط قال في "البحر" ^(٦): ((المداواة إنما تكون رَضاً بعيب داؤه، أمَّا إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رَدُّه كما في "الولوالجية" ^(٧)) اهـ. وفي "جامع الفصولين" ^(٨): ((شَرَى معيياً فرأى عيباً آخر، فعالَجَ

(١) في "د" و"و": ((له وبه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/٢١٠.

(٣) في "م": ((للاختيار)).

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤١/٦.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الثاني في الردِّ به ٤/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٧) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الردَّ بالعيب وما يمنع إلخ في ١٨٤/ب.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٨.

ما لم ينقصه، "برجندي". وكذا كل مفيد^(١) رضا بعد العلم بالغيب.....

الأول مع علمه بالثاني لا يرده، ولو عالج الأول ثم عيماً آخر فله رده^(٢) اهـ.

قلت: بقي ما لو اطلع على الغيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه، فدأوه ثم اطلع على غيب آخر، وظاهر كلام الشارح "أنه يرده، وهو الظاهر، كما لو رضى بالأول صريحاً ثم رأى الآخر؛ إذ قد رضى بغير دون غيب أو بغير واحد لا بعينين، تأمل. ثم رأيت في "الذخيرة" عن "المتقى": ((عن أبي يوسف: "وجدت بالجارية عيماً فدأوها فإن كان ذلك دواء من ذلك الغيب فهو رضا، وإلا فلا، إلا أن ينقصها)) اهـ.

(٢٣١٢٩١) (قوله: ما لم ينقصه) كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت، أو عينه من بياض بها فاعورت فإنه يمتنع رده بغير آخر؛ لما حدث فيه من النقص عند المشتري، "ط"^(٣).

(٢٣١٣٠١) (قوله: بعد العلم بالغيب) أي: علمه بكون ذلك عيماً، ففي "الحاشية"^(٤): ((لو رأى

(قوله: وظاهر كلام الشارح "أنه يرده إلخ) هو صريح ما في "الفصولين" حيث قال: ((ولو عالج الأول ثم علم عيماً آخر فله رده)) كما نقله عنه، كما أن صدر عبارته يخالف ظاهر عبارة الشارح، فإن مقتضاها أنه لو كان فيه جملة غيوب فدأوه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الرد بالباقي، وجرى على ظاهر عبارة الشارح "السندي"، نعم على جعل عبارة "الفصولين" محمولة على ما إذا شرأه عالماً بغيبه لا تكون صريحة فيما استظهره، وبمحمل كلام الشارح "على ما إذا داواه بلون علمه بالغيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في "الفصولين".

(قول "الشارح": بعد العلم إلخ) احتراز عما إذا كان قبل الإطلاع فله الرد ما لم ينقصه أو يزد فيه كالحياطة، فيند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم، وقوله: ((والأرض)) احتراز عما يمتنع الرد ولا يمتنع الأرض، كما إذا جامعتها وقد اشتراها بكرة فبانت ثيباً فإن له المطالبة بالأرض كما ذكره "السندي"،

(١) في "ط": ((مفيد))، وهو خطأ.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الغيب ٥٧/٣.

(٣) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ١٩٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

يَمْنَعُ الرَّدَّ وَالْأَرْضَ، وَمِنْهُ الْعَرَضُ عَلَى الْبَيْعِ،.....

بِالْأَمَةِ قَرَحَةٌ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَيْبٌ، فَشَرَاهَا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا عَيْبٌ لَهُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ تَمَّا يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاسِ، فَلَا يَتَيَّنُّ الرِّضَا بِالْعَيْبِ)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا^(١) أَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمَّا لَا يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاسِ كَوْنُهُ عَيْبًا لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ، وَفِي "نُورِ الْعَيْنِ"^(٢) عَنِ "الْمُنْيَةِ": ((قَالَ الْبَائِعُ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: تَعَيَّبَ الْمُبْتَاعُ، فَاتَّهَمَهُ الْمُشْتَرِي فِي إِخْبَارِهِ وَيَقُولُ: إِنَّ عَرَضَهُ أَنْ أَرُدَّ عَلَيْهِ، فَقَبِضَهُ الْمُشْتَرِي لَا يَكُونُ رِضًا بِالْعَيْبِ، وَلَا تَصَرُّفُهُ إِذَا لَمْ يَصْدُقْهُ، لَكِنَّ الْإِحْتِيَاظَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: لَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ وَأَنَا لَا أَرْضَى بِالْعَيْبِ، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدِي أَرَدُّهُ عَلَيْهِ)) اهـ.

[٢٣١٣١] (قَوْلُهُ: وَالْأَرْضُ) أَيُّ: تَقْصَانِ الْعَيْبِ.

[٢٣١٣٢] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ الْعَرَضُ عَلَى الْبَيْعِ) ١/٥٨٣/٣٦ ولو بأمر البائع، بأن قال له: اعرضه على البيع، فإن لم يشتتر منك رده علي، ولو طلب من البائع الإقالة فأبى فليس بعرض، فله الرَّدُّ، ولو عَرَضَ بَعْضُ الْمُبْتَاعِ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ قَالَ: رَضِيتُ بِبَعْضِهِ بَطْلَ خِيَارِ الرَّوِيَّةِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٣). وَقَدْ مَنَّا^(٤) عَنِ "الدَّخِيرَةِ": ((أَنَّ قَبْضَ الْمُبْتَاعِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ رِضًا بِالْعَيْبِ))، وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥): ((قَبْضُ بَعْضِهِ رِضًا))، ثُمَّ نَقَلَ^(٦): ((لَيْسَ بِرِضًا حَتَّى لَا يَسْقُطَ^(٧) خِيَارُهُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ") اهـ.

فَإِذَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بَعْدَ الْجَمَاعِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْأَرْضِ، وَمَا فَسَّرَ بِهِ "الْمُحَشِّي" كَلَامَ "الشَّارِحِ" غَيْرَ الْمَقْهُومِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي ذَاتِهِ.

(١) المَقُولَةُ [٢٢٩١٠] قَوْلُهُ: ((مَنْ وَجَدَ بِمُتَشَرِّبِهِ إِبْخَ)).

(٢) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ — خِيَارُ الْعَيْبِ ق ١٠٠/أ، نَقُولُ: اخْتَلَفَ رَقْمُ الْفَصْلِ عَمَّا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" الْآتِي؛ لِأَنَّ صَاحِبَ "نُورِ الْعَيْنِ" لَمْ يَعْلُقْ عَلَى الْفَصْلِ الْحَادِي وَالْعِشْرِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ".

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ١/٣٣٥.

(٤) المَقُولَةُ [٢٢٩١٠] قَوْلُهُ: ((مَنْ وَجَدَ بِمُتَشَرِّبِهِ إِبْخَ)).

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ١/٢٤٦.

(٦) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((حَتَّى يَسْقُطَ خِيَارُهُ)) بِالْإِثْبَاتِ، وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِضًا لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قلت: وهذا في غير المثلي؛ لما في "البحر" ^(١) عن "البرازية" ^(٢): ((لَوْ عَرَضَ نِصْفَ الطَّعَامِ عَلَى الْبَيْعِ لَزِمَهُ النِّصْفُ، وَيُرَدُّ النِّصْفَ كَالْبَيْعِ)) اهـ. وسيدكر "الشارح" ^(٣) الكلام في الاستخدام.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكُونُ رِضًا بِالْعَيْبِ وَيَمْنَعُ الرَّدَّ (تِمَّةٌ)

نقل في "البحر" ^(٤): ((مِنْ جُمْلَةٍ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ الْإِجَارَةُ، وَالْعَرَضُ عَلَيْهَا، وَالْمُطَالَبَةُ بِالْعَلَّةِ، وَالرَّهْنُ، وَالكِتَابَةُ، أَمَّا لَوْ أَحْرَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ فَلَهُ نَقْضُهَا لِلْعَذْرِ وَيُرَدُّهُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ فَلَا يُرَدُّهُ إِلَّا بَعْدَ الْفِكَاكِ، وَمِنْهُ إِسْرَافُ وَلَدِ الْبَقَرَةِ عَلَيْهَا لَيَرْتَضِعَ مِنْهَا،

(قوله: بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكالك) إلا أن يرضى المرتفع برده إلى الرهن قبل قضاء دينه، فللرهن أن يرده بالعيب الذي وجدته، ولم أره، فليراجع. اهـ "سندي".

(قوله: ومنه إرسال ولد البقرة عليها الخ) ينظر الفرق بين إرسال ولد البقرة والخ وبين أكل تمر الشجر الخ، ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية، ثم رأيت في "المنيع" تعليل عدم الرد في مسألة اللبن بقوله: ((لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع، فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع؛ لأنه أخذ مبيعاً وما لا آخر، وهو الذي حدث في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب)) اهـ. ومقتضاه: أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أنه تقدم إطلاق منعيها، فيكون ما هنا رواية أخرى، فتأمل. وفي "البحر": ((وليس منه - يعني: مما يمنع الرد - جز صوف الغنم، فإن لم ينقصه منه الرد، وكذا قطع الثمار، واستشكله في "جامع الفصولين": بأنه ينبغي أن لا يرده؛ لأنه زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد، ولم أر فيها خلافاً، ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافاً)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧١/٦.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الرابع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤٥٥/٤ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ص ٤٨٧ - "در".

(٤) عن "جامع الفصولين"، انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧١/٦.

إِلَّا الدَّرَاهِمَ إِذَا وَجَدَهَا زَيْوْفًا فَعَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ فَلَيْسَ بِرِضًا.....

وَحَلَبَ لَيْيَهَا أَوْ شَرَبَهُ، وَهَلْ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ؟ قَوْلَانِ، وَابْتِدَاءُ سُكْنَى الدَّارِ لَا الدَّوَامَ عَلَيْهَا، وَسَقَى الْأَرْضَ وَزَرَعْتُهَا، وَكَسَحَ الْكَرْمَ، وَالْبَيْعُ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَالْإِعْتِاقُ، وَالْهَبَةُ وَلَوْ بِلا تَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْعَرَضِ، وَدَفَعَ بَاقِيَ الثَّمَنِ، وَجَمَعَ غَلَاتِ الصَّبِيغَةِ، وَكَذَا تَرَكُهَا؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ، وَلَيْسَ مِنْهُ أَكْلٌ تَمَرَ الشَّجَرِ، وَغَلَّةَ الْقَسَنِ وَالدَّارِ، وَإِرْضَاعُ الْأُمَةِ وَلَدَ الْمُشْتَرِي، وَضَرْبُ الْعَبْدِ إِنْ لَمْ يُؤْثَرِ الضَّرْبُ فِيهِ)) أَهْدَ مُلْحَصًا. وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((إِذَا أَطْلَاهُ^(١) بَعْدَ رُؤْيَا الْعَيْبِ، أَوْ حَجَمَهُ، أَوْ حَزَرَ رَأْسَهُ فَلَيْسَ بِرِضًا))، ثُمَّ ذَكَرَ تَفْصِيلًا فِي الْحِجَامَةِ بَيْنَ كَوْنِهَا دَوَاءً لِلنَّكَالِ الْعَيْبِ فَهُوَ رِضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَفِيهَا: ((أَمَرَ رَجُلًا بِبَيْعِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ بِهِ عَيْبًا فَإِنْ بَاعَهُ الْوَكِيلُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ^(٢) وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا فَهُوَ رِضًا بِالْعَيْبِ)).

[٢٣١٣٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا الدَّرَاهِمَ الْخ) ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الذَّخِيرَةِ" وَ"جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٣) وَغَيْرِهِمَا، وَسَيَذْكُرُهَا "الشَّارْحُ"^(٤) فِي آخِرِ مُتَفَرِّقَاتِ الْبُيُوعِ عَنِ "الْمُلْتَقَطِ". ثُمَّ إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ هُنَا أَيْضًا مَا امْتَنَعَ رَدُّهُ قَبْلَ الْبَيْعِ بِزِيَادَةٍ وَنَحْوِهَا، كَمَا لَوْ لَتَ السَّوِيقُ أَوْ خِطَا الشُّوبُ، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ ثُمَّ بَاعَهُ، فَإِنْ بَيَّعَهُ بَعْدَ رُؤْيَا الْعَيْبِ لَا يَكُونُ رِضًا، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِنَقْصَانِهِ كَمَا مَرَّ^(٥)، فَكُنَّا لَوْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ بِالْأَوَّلَى.

[٢٣١٣٤] (قَوْلُهُ: فَلَيْسَ بِرِضًا) فَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ رَدُّهَا لَكَوْنِهَا خِلَافَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَيَادِ، فَلَمْ تَدْخُلِ الزُّيُوفُ فِي مِلْكِهِ، بِخِلَافِ الْمُبَّيعِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ مِلْكُهُ، فَالْعَرَضُ رِضًا بِعَيْبِهِ، "بَحْرُ"^(٦). وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ بَاعَهَا ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِلا قَضَاءٍ، فَلَهُ رَدُّهَا عَلَى بَائِعِهِ

(١) قَوْلُهُ: ((إِذَا أَطْلَاهُ)) هَكَذَا يَخْطِئُ بِالْأَلْفِ، وَلَعَلَّ صَوَابَهُ ((طَلَاهُ)) بِدُونِهَا كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ "الْقَامُوسِ" وَ"الْمَصْبَاحِ". أَهْدَ مَصْطَحًا "ب" وَ"م".

(٢) فِي "٦" زِيَادَةٌ: ((وَهُوَ سَاكِتٌ)).

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٥٤/١.

(٤) انْظُرِ الدَّرَجَةَ عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٤٩٩٨] قَوْلُهُ: ((بِخِلَافِ حَارِثَةَ الْخ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٣٠٤١] قَوْلُهُ: ((أَيُّ: الْمَمْنَعُ رَدُّهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧٠/٦.

كَعَرَضِ ثَوْبٍ عَلَى خِيَاطٍ لِيَنْظُرَ أَيْكَفِيهِ أَمْ لَا؟ أَوْ عَرَضِهِ عَلَى الْمُقَوِّمِينَ لِيَقُومَ. وَلَوْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ: أَتَبِيعُهُ؟ قَالَ: ((نَعَمْ)) لَزِمَ، وَلَوْ قَالَ: ((لَا)) لَا؛ لِأَنَّ ((نَعَمْ)) عَرَضٌ عَلَى الْبَيْعِ، و((لَا)) تَقْرِيرٌ لِلْمَلِكِيِّ، "بِرَازِيَّة" (١).....

كَمَا قَدَّمَهُ "الشَّارَحُ" (٢) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ الْخُ))، وَقَدَّمْنَا (٣) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ. [٢٣١٣٥] (قَوْلُهُ: كَعَرَضِ ثَوْبٍ الْخُ) مُحَرَّرُ قَوْلِهِ: ((عَلَى الْبَيْعِ))، وَالتَّشْبِيهُ فِي عَدَمِ الرِّضَا. [٢٣١٣٦] (قَوْلُهُ: قَالَ: نَعَمْ) الْأَوَّلُ: فَقَالَ: ((نَعَمْ)) عَطْفًا عَلَى ((قَالَ)) الْأَوَّلِ. [٢٣١٣٧] (قَوْلُهُ: لَزِمَ) جَوَابُ ((لَوْ))، أَي: لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" (٤): ((وَهَذِهِ تَصْلُحُ حِيلَةً مِنَ الْبَائِعِ لِإِسْقَاطِ خِيَارِ الْعَيْبِ عَنْ مُشْتَرِيهِ)).

[٢٣١٣٨] (قَوْلُهُ: و((لَا)) تَقْرِيرٌ لِلْمَلِكِيِّ) لَفْظُ ((لَا)) مُبْتَدَأٌ، و((تَقْرِيرٌ)) خَبَرُهُ، وَالضَّمِيرُ فِي ((لِلْمَلِكِيِّ)) لِلْبَائِعِ، كَأَنَّهُ يَقُولُ: لَا أَيْبَعُهُ لَكُونِهِ مَلِكًا؛ لِأَنِّي أَرُدُّهُ عَلَيْكَ، وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ" (٥): ((وَيَبْغِي أَنْ يَقُولَ بَدَلَ قَوْلِهِ: نَعَمْ، لَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: نَعَمْ الْخُ))، يُرِيدُ بِذَلِكَ تَنْبِيْهُ الْمُشْتَرِي عَلَى لَفْظِ يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنَ الرَّدِّ، وَهُوَ لَفْظُ: ((لَا))، وَيُحَذِّرُهُ مِنْ مَانِعِ الرَّدِّ وَهُوَ: ((نَعَمْ))، "ط" (٦). وَبِهِ انْتَفَعَ تَوَقُّفُ "الْمَحْشِيِّ" (٧) فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ، وَكَأَنَّهُ فَهِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَيَبْغِي أَنْ يَقُولَ الْخُ)) أَي: يَقُولَ النَّاقِلُ لِحُكْمِ الْمَسْأَلَةِ فَيَصِيرُ الْمَعْنَى: وَلَوْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ: أَتَبِيعُهُ؟ فَقَالَ: لَا لَزِمَ، فَيُنَاقِ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ"، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ ضَمِيرُ ((يَقُولُ)) لِلْمُشْتَرِي، أَي: يَبْغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ: ((لَا)) بَدَلَ قَوْلِهِ: ((نَعَمْ))؛

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الرابع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤/٥٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٤٦١ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٣٠٧٧] قوله: ((ردّه على بائعه)).

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ق ١٠٠/أ.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب - النوع الرابع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤/٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣/٥٧.

(٧) أي: "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/ب.

(لا) يَكُونُ رِضًا (الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ) عَلَى الْبَائِعِ (أَوْ لِشِرَاءِ الْعَلْفِ) لَهَا (أَوْ لِلسَّقْيِ) وَ الْحَالُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ (لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ) أَي: الرُّكُوبُ؛ لِعَجْزٍ^(١) أَوْ صُعُوبَةٍ، وَهَلْ هُوَ قَيْدٌ لِلْأَخِيرِينَ أَوْ لِلثَّلَاثَةِ؟ اسْتَظْهَرَ "الْبِرَّجَنْدِيُّ" الثَّانِي، وَاعْتَمَدَهُ "المُصَنِّفُ" تَبَعًا لـ "الدُّرِّرِ" وَ "الْبَحْرِ"^(٢) وَ "الشُّمْنِيِّ"، وَغَيْرُهُمُ الْأَوَّلَ، وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: رَكِبْتُهَا لِحَاجَتِكَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ لَأُرَدُّهَا

لَنَلَّا يَلْزَمُ الْبَيْعُ، فَيَكُونُ تَحْذِيرًا لِلْمُشْتَرِي، فَافْهَمْ. ثُمَّ إِنَّ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْبِرَّازِيَّةِ" وَغَالِبِ نُسْخِ "الْبَحْرِ" نَقْلًا عَنْهَا: ((و (لا) تَقْرِيرٌ لِمَكَيَّتِهِ^(٣)))، أَي: تَمْكِينُهُ مِنَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ فَالضَّمِيرُ لِلْمُشْتَرِي. (قَوْلُهُ: الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ) وَكَذَا لَوْ رَكِبَهُ لِمَرَدَّةٍ فَعَجَزَ عَنِ الْبَيْتَةِ فَرَكِبَهُ جَائِيًا فَلَهُ الرَّدُّ، "بِحَرِّ"^(٤) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥)، أَي: لَهُ رَدُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا وَجَدَ بَيْتَةً عَلَى كَوْنِ الْعَيْبِ قَدِيمًا؛ لِأَنَّ رُكُوبَهُ بَعْدَ الْعَجْزِ لَيْسَ دَلِيلَ الرِّضَا.

(قَوْلُهُ: أَوْ لِشِرَاءِ الْعَلْفِ لَهَا) فَلَوْ رَكِبَهَا لِعَلْفٍ دَائِبَةٍ أُخْرَى فَهُوَ رِضًا كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ".

(قَوْلُهُ: لِعَجْزٍ أَوْ صُعُوبَةٍ) أَي: لِعَجْزِهِ عَنِ الْمَشْيِ، أَوْ صُعُوبَةِ الدَّائِبَةِ بِكَوْنِهَا [٣/٥٨٠ب] لَا تَنْقَاضُ مَعَهُ.

(قَوْلُهُ: وَهَلْ هُوَ) أَي: قَوْلُهُ: ((وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)).

(قَوْلُهُ: وَاعْتَمَدَهُ "المُصَنِّفُ" (إِلَخ) الَّذِي فِي "شَرْحِ الْمُصَنِّفِ"^(٦) وَ "الدُّرْرِ"^(٧))

(١) فِي "و": ((بِعَجْزٍ)) بِالْبَاءِ الْمَوْحُودَةِ.

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧٠/٦.

(٣) نَقُولُ: وَكَذَا الْعِبَارَةُ فِي نَسَخَتَنَا مِنْ "الْبَحْرِ" أَيْضًا، وَلَكِنِ الَّذِي فِي نَسَخَتَنَا مِنْ "الْبِرَّازِيَّةِ": ((و (لا) تَقْرِيرٌ يُمْكِنُهُ))، أَي: يُمَكِّنُ الْمُشْتَرِيَ مِنَ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ. وَهَذَا أَوْفَقُ بِالسِّيَاقِ. انْظُرْ "الْبِرَّازِيَّةَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ - النَّوْعُ الرَّابِعُ فِيمَا يَمْنَعُ الرَّدَّ وَمَا لَا يَمْنَعُهُ ٤٥٧/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ"). "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧١/٦.

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧٠/٦.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٥٤/١، نَقْلًا عَنْ "قَوَائِدِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ بَرَهَانَ الدِّينِ".

(٦) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ ١٢/٢ب.

(٧) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٦٦/٢.

و"السُّمِّيَّ" و"الْبَحْرَ" ^(١) جَعَلَهُ قَيْدًا لِلْآخِرَيْنِ فَقَطُّ، وَلَكِنْ فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ: ((واعتَمَدَ "المُصَنَّفُ")) بلا ضَمِيمٍ، وَهِيَ الصَّوَابُ، فَقَوْلُهُ: ((وغيرهم)) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى مَجْرُورِ اللَّامِ فِي قَوْلِهِ: ((تَبَعًا لـ "الدَّرَرِ" ^(٢) إِيخَ))، وَقَوْلُهُ: ((الأوَّلُ)) بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ ((اعتَمَدَ))، أَمَّا عَلَى نُسَخَةٍ: ((اعتَمَدُ)) بِالضَّمِّ يَكُونُ قَوْلُهُ: ((وغيرهم)) مَرْفُوعًا، وَالتَّقْدِيرُ: وَاعْتَمَدَ غَيْرُهُمُ الْأَوَّلَ، وَمَشَى فِي "الْفَتْحِ" ^(٣) عَلَى الْأَوَّلِ، وَفِي "الدَّخِيرَةِ" عَلَى الثَّانِي، قَالَ: ((وَيَذُلُّ لَهُ مَا ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ" فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ" ^(٤): أَنَّ جَوَالِقَ الْعَلْفِ لَوْ كَانَ وَاحِدًا فَرَكِبَ لَا يَكُونُ رِضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ إِلَّا بِالرُّكُوبِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ اثْنَيْنِ)) اِهـ. لَكِنْ قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥): ((إِنَّ الْعُنْدَ الْمَذْكُورَ فِي السَّقِيِّ يَجْرِي

قَوْلُهُ: قَالَ: وَيَذُلُّ لَهُ مَا ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ" فِي "السِّيَرِ الْكَبِيرِ": أَنَّ جَوَالِقَ الْعَلْفِ إِيخَ) هَكَذَا وَجَدْتُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ"، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا الدَّلِيلَ لَا يَصْلُحُ لِإِسْتِدْلَالٍ بِهِ عَلَى جَعْلِ الْقَيْدِ لِلثَّلَاثَةِ؛ إِذْ هُوَ خَاصٌّ بِمَسْأَلَةِ شِرَاءِ الْعَلْفِ، فَهِيَ أَخْصَصُ مِنَ الْمُدَّعَى الَّذِي جَعَلَهُ قَيْدًا لِلثَّلَاثَةِ، تَأَمَّلْ.

قَوْلُهُ: لَكِنْ قَالَ فِي "الْفَتْحِ": إِنَّ الْعُنْدَ الْمَذْكُورَ فِي السَّقِيِّ يَجْرِي إِيخَ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ": ((والتَّفْسِيرُ بِحَاجَتِهِ لِأَنَّهُ لَوْ رَكِبَهَا لَيْسَ فِيهَا، أَوْ يَرُدُّهَا عَلَى بَائِعِهَا، أَوْ يَشْتَرِي لَهَا عَقْفًا وَيُسِّ لَهَا عَقْفٌ فَلَيْسَ بِرِضًا، وَلَهُ انْزِدَّ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ فَإِنَّهُ سَبَبُ الرَّدِّ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَرْكَبْهَا احْتِجَاجٌ إِلَى سَوْقِهَا، فَرُبَّمَا لَا تَنْفَادُ أَوْ تُتْلِفُ مَالًا فِي الطَّرِيقِ، وَلَا يَحْفَظُهَا عَنْ ذَلِكَ إِلَّا الرُّكُوبُ. وَالْجَوَابُ فِي السَّقِيِّ وَشِرَاءِ الْعَلْفِ مَحْمُولٌ عَلَى حَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ صَعْبَةً، فَفِي قَوْدِهَا لَيْسَ فِيهَا أَوْ يَحْمِلُ عَلَيْهَا عَقْفُهَا مَا ذَكَرْنَا مَعَ كَوْنِهِ قَدْ يَكُونُ عَاجِزًا عَنْ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧٠/٦.

(٢) "الدرد والغر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٦/٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٤/٦.

(٤) انظر "شرح السِّيَر الكبير" للسرْحَمِي: باب ما يحمل عليه النِّمَى، وما يركبه الرجل من الدُّوَاب ١٠٤٦/٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٤/٦ بتصرف.

فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، "بمجر"^(١). وفي "الفتح"^(٢): ((وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فِي السَّفَرِ فَحَمَلَهَا.....

فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَلْفُ فِي عِدَلَيْنِ، فَلَا يَنْبَغِي إِطْلَاقُ امْتِنَاعِ الرَّدِّ فِيهِ)) اهـ. وَبَقِيَ قَوْلُ ثَالِثٍ هُوَ ظَاهِرُ "الْكُتْرِ"^(٣)، وَهُوَ أَنَّهُ غَيْرُ قَيْدٍ فِي الثَّلَاثَةِ، وَظَاهِرُ "الرَّيْلِيِّ"^(٤) اعْتِمَادُهُ، حَيْثُ عَبَّرَ عَنِ الْقَوْلَيْنِ بِـ ((قِيلَ))، وَفِي "الشَّرْئِئَلِيَّةِ"^(٥) عَنِ "الْمَوَاهِبِ": ((الرُّكُوبُ لِلرَّدِّ أَوْ لِلسَّقْيِ أَوْ لِشِرَاءِ الْعَلْفِ لَا يَكُونُ رِضًا مُطْلَقًا فِي الْأَطْهَرِ)) اهـ، فَافْهَمْ.

١٣١٤٤ (قوله): فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ، "ط"^(٦). وَكَذَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ^(٧): رَكِبْتُهَا لِلسَّقْيِ بِلَا حَاجَةٍ؛ لِأَنَّهُ تَقَادُّ وَهِيَ ذُلُومٌ يَنْبَغِي أَنْ يُسَمَعَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مُسَوِّغَ الرُّكُوبِ بِلَا إِبْطَالِ الرَّدِّ هُوَ خَوْفُ الْمُشْتَرِي مِنْ شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا، لَا حَقِيقَةَ الْجُمُوحِ وَالصُّعُوبَةِ، وَالنَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي تَخِيلِ أَسْبَابِ الْخَوْفِ، فَرُبَّ رَجُلٍ لَا يَخْطُرُ بِخَاطِرِهِ شَيْءٌ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ وَآخَرٌ بِخِلَافِهِ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٨).

الْمَشْيِ، أَوْ يَكُونُ الْعَلْفُ فِي عِدَلٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا كَانَ رَاكِبًا. فَتَقْيِيدُهُ بِعِدَلٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي عِدَلَيْنِ فَرَكِبَهَا يَكُونُ رِضًا، ذَكَرَهُ "قَاضِيحَان" وَغَيْرُهُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْأَحْتِمَالَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي رُكُوبِهَا لِلسَّقْيِ أَنَّهَا لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ مَعَهَا تَحْرِي فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَلْفُ فِي عِدَلَيْنِ فَرَكِبَهَا؛ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَقَ امْتِنَاعُ الرَّدِّ إِذَا كَانَ الْعَلْفُ فِي عِدَلَيْنِ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٤/٦ بتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الکت": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢١/٢.

(٣) "تبیین الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٢/٤.

(٤) "الشَّرْئِئَلِيَّة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٧/٣.

(٦) ((البائع)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٤/٦.

فَهُوَ عُذْرٌ)).

[٢٣١٤٥] (قوله: فَهُوَ عُذْرٌ) قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" ^(١) بَعْدَ نَقْلِهِ ^(٢): ((وَيُحَالِفُهُ مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٣): لَوْ حَمَلَ عَلَيْهِ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِي الطَّرِيقِ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَحْمِلُهُ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ يَتَلَفُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرَّدِّ، وَقِيلَ: يَتِمَكَّنُ قِيَاسًا عَلَى مَا إِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ عَقْفُهُ. قُلْتُ: الْفَرْقُ وَاضِحٌ، فَإِنَّ عَقْفَهُ مِمَّا يَقُومُهُ؛ إِذْ لَوْلَاهُ لَا يَبْقَى، وَلَا كَذَلِكَ الْعَدْلُ، فَكَانَ مِنْ ضَرُورَةِ الرَّدِّ. أَمَّا مَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٤)))، وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَا فِي "الْفَتْحِ" ضَعِيفٌ أَمَّا "ط" ^(٥).

قُلْتُ: وَذَكَرَ الْفَرْقَ أَيْضًا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" ^(٦)، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "السَّيْرِ الْكَبِيرِ" ^(٧): ((اشْتَرَى دَابَّةً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَزَا عَلَيْهَا، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا فِي دَارِ الْحَرْبِ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ لَا يَرْكَبَهَا؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ رِضًا مِنْهُ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ رَدِّهَا، فَيُحْتَزِرُ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ دَابَّةً غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ الَّذِي لَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَائِعِ، وَالرُّكُوبُ لِحَاجَتِهِ دَلِيلُ الرِّضَا)) أَمَّا مُلْخَصًا.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الرُّكُوبَ دَلِيلُ الرِّضَا وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ أَلْزَمَهُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا مُخَالَفٌ لِلْقَوْلِ الثَّلَاثِ الَّذِي اعْتَمَدَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" وَغَيْرُهُ كَمَا قَدْ مَنَاهُ ^(٨) آيَفَاءً. وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْعُذْرَ فِي رُكُوبِهَا لِلسَّقْيِ وَالْعَلْفِ إِنَّمَا هُوَ لِحَقِّ الْبَائِعِ؛ إِذْ فِيهِ

(قوله: وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْعُذْرَ فِي رُكُوبِهَا إلخ) هَذَا الْجَوَابُ لَا يَدْفَعُ الْمُخَالَفَةَ لِلْقَوْلِ الثَّلَاثِ، إِنَّمَا يَدْفَعُ

(١) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٦٦/٢ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) أَي: بَعْدَ نَقْلِهِ مَا فِي "الْفَتْحِ".

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ - النَّوْعُ الرَّابِعُ فِيمَا يَنْسَعُ الرَّدُّ وَمَا لَا يَنْسَعُ ٤٦٣/٤ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٥٧/٣.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٥٤/١.

(٦) انْظُرْ "شَرْحَ السَّيْرِ الْكَبِيرِ" لِلشَّرْحِيِّ: بَابُ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْفِيءُ وَمَا يَرْكَبُهُ الرَّجُلُ مِنَ الدُّوَابِّ ١٠٤٦/٣ - ١٠٤٧.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٣١٤٣] قَوْلُهُ: ((وَاعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ إلخ)).

(اختلفا بعد التَّقبُّضِ في عَدَدِ الْمَبِيعِ) أوَّاحِدًا أم^(١) مُتَعَدِّدًا؟ لِتَتَوَزَّعَ الثَّمَنُ عَلَى تَقْدِيرِ الرَّدِّ (أو في) عَدَدِ (المقبوضِ فالقولُ للمُشتري) لأنَّه قايضٌ،

حَيَاتِهَا، بِخِلَافِ الْعُدْرِ فِي مَسْأَلَةِ "السَّيْرِ الْكَبِيرِ" وَالَّتِي قَبْلَهَا.

مَطْلَبُ مِهِمَّ فِي اخْتِلَافِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي عَدَدِ الْمَقْبُوضِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ

[٢٣١٤٦] (قوله: اختلفا بعد التَّقبُّضِ إلخ) أي: لو اشترى جارية مثلاً فقبضها وأقبض الثَّمنَ، ثُمَّ جَاءَ لِيَرُدَّهَا بَعِيبٍ، وَاعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ وَأُخْرَى مَعَهَا فَلَيْسَ عَلَيَّ رَدُّ حِصَّةِ هَذِهِ فَقَطْ مِنَ الثَّمَنِ لَا كُلِّهِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَعْتِيهَا وَحْدَهَا فَارُدُّ كُلَّ الثَّمَنِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا فَاَلْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَايِضٌ يُنْكَرُ زِيَادَةُ يَدْعِيهَا الْبَائِعُ، وَلَأَنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ فِي الْمَرْدُودِ بِالرَّدِّ، وَذَلِكَ مُسْقِطٌ لِلثَّمَنِ عَنْهُ، وَالْبَائِعُ يَدْعِي بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ ظُهُورِ سَبَبِ السَّقُوطِ وَالْمُشْتَرِي يُنْكَرُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[٢٣١٤٧] (قوله: لِتَتَوَزَّعَ الثَّمَنُ إلخ) عِلَّةٌ لِلدَّعْوَى الْبَائِعِ وَبَيَانٌ لِفَائِدَتِهَا عَلَى تَقْدِيرِ الرَّدِّ، أَيْ: رَدِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى دَعْوَاهُ يَلْزِمُهُ رَدُّ بَعْضِهِ كَمَا قَرَّرْنَا.

[٢٣١٤٨] (قوله: أو في عَدَدِ الْمَقْبُوضِ) أي: بَأَنِ اتَّفَقَا عَلَى مِقْدَارِ الْمَبِيعِ أَنَّهُ الْجَارِيَتَانِ وَقَبِضَ الْبَائِعُ ثَمَنَهُمَا، ثُمَّ جَاءَ الْمُشْتَرِي لِيَرُدَّ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: قَبَضْتُهُمَا وَإِنَّمَا تَسْتَحِقُّ حِصَّةَ هَذِهِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَقْبِضْ سِوَاهَا.

المُخَالَفَةُ لِغَيْرِهِ، حَيْثُ اعْتَبِرَ الْعُدْرُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي مَسْأَلَتِي "الشَّرْحِ" وَ"السَّيْرِ"، وَإِنَّمَا الدَّافِعُ لَهَا - عَلَى مَا اخْتَارَهُ "الرَّيْلَعِيُّ" -: «(هُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ الرُّكُوبُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ غَيْرَ مَانِعٍ لِلرَّدِّ لِعُدْرِ أَوْ لَا، وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّهُ فِي غَيْرِهَا مَانِعٌ وَلَوْ لِعُدْرِ)»، فَلَمْ تَتَحَقَّقْ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ مَا فِي "الرَّيْلَعِيِّ" وَبَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ. (قوله: وَلَأَنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ فِي الْمَرْدُودِ إلخ) هَذَا التَّعْلِيلُ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، لَا فِيمَا إِذَا قَبِضَهُ.

(١) في "ب" و"ط": «(أَوْاحِدًا أَوْ)».

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٩/٦.

وَالْقَوْلُ لِلْقَابِضِ مُطْلَقًا قَدْرًا أَوْ صِفَةً أَوْ تَعْيِينًا.....

[٢٣١٤٩٦] (قوله: والقول للقابض) وتقبل بينته لإسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله، والبينة لإسقاط اليمين مقبولة، كذا في "الذخيرة" من باب الصرف، "بحر" (١).

[٢٣١٥٠١] (قوله: مطلقاً) فسرهُ ما بعده.

[٢٣١٥٠١] (قوله: قدراً) أي: قدر المبيع أو المقبوض كما مر (٢)، [١/٥٩٣/٣] ومنه ما في "النهر" (٣) عن صلح "الخلاصة" (٤): ((لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزوناً: وجدته ناقصاً، إلا إذا سبق منه إقرار بقبض مقدار معين)).

[٢٣١٥٠٢] (قوله: أو صفة) تبع في ذلك "البحر" (٥) عن "العمادية"، ويخالفه ما في "الظهيرية" (٦) حيث قال: ((وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع، فقال المشتري: اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز، وقال البائع: لم أشترط شيئاً فالقول للبائع، ولا يتحالفان)) اهـ. ومثله في "الذخيرة" و"التترخانية"، وفي "فتاوى قارئ الهداية" (٧): ((اختلفا

(قوله: ويخالفه ما في "الظهيرية" حيث قال: وإن اختلفا إلخ) ما نقله عن "الظهيرية" وغيرها في الصفة المشروطة، وإذا حمل كلام "العمادية" على غيرها يزول التناهي، كأن اشترى أمة ثم أراد ردّها بغير السرقة مثلاً، ثم اختلفا فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن تيب، وقال المشتري: هي تيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٨.

(٢) المقولة: [٢٣١٤٩٦] قوله: ((اختلفا بعد التقابض إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٨/١.

(٤) "الخلاصة": كتاب الصلح - الفصل الثالث في الصلح في الدين ق ٢٥٧/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٧.

(٦) "الظهيرية": القسم الثاني - الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق ٢٦١/١.

(٧) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في خيار الوصف ص ١١٩-.

فلو جاء ليردّه بخيار شرطٍ أو رؤية، فقال البائع: ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو جاء ليردّه بخيار عيبٍ فالقول للبائع،

في وصف المبيع، فقال المشتري: ذكرت لي أنّ هذه السلعة شاميّة، فقال البائع: ما قلت إلا: إنّها بلدية. أحاب: القول للبائع يمينه؛ لأنّه يُنكر حقّ الفسخ، والبيّنة للمشتري، لأنّه مُدّعٍ)) اهـ. وفي "النهر" ^(١) عن "الظهريّة" ^(٢): ((اشترى عبدان أحدهما بألفٍ حالّةٍ والآخر بألفٍ إلى سنةٍ صفقةٍ أو صفقتين، فردّ أحدهما بعيبٍ ثمّ اختلفا، فقال البائع: ردّدت مؤجّل الثمن، وقال المشتري: بلّ مُعجّلُ فالقول للبائع، سواء هلك ما في يد المشتري أو لا، ولا تحالّف)) اهـ. ويؤيّدُه قوله الآتي ^(٣): ((كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه)) على خلافٍ ما في "النهر" كما تعرفه ^(٤)، فافهم.

٢٣١٥٣] (قوله: فلو جاء ليردّه إلخ) تفريع على قوله: ((تعييناً))، ومثله ما في "البحر" ^(٥) وغيره: ((لو اختلفا في الرّقّ فالقول للمشتري)).

٢٣١٥٤] (قوله: فالقول للبائع) والفرق: أنّ المشتري في خيار الشرط والرؤية يفسخ العقد

(قول "الشّارح": ولو جاء ليردّه بخيار عيبٍ فالقول للبائع إلخ) وكذا القول للبائع لو استحقّ المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فإنكر أنّ يكون هو المبيع وقال: هو غيره، كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن "الفتح" بين خيار الشرط والرؤية وبين خيار العيب، وقد صرح بذلك في "الخلاصة" من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق، ونصّه: ((استحقّ الفرس من يد رجل، فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفقة الفرس فقال: ذيرَ ذلك مع الكيّ، وقال البائع: الذي بعته كميت بلون كيّ فيّنة المشتري أولى)) اهـ.

(١) "النهر" - كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٨/أ.

(٢) "الظهريّة" - القسم الثاني - الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق ٢٦١/أ.

(٣) ص ٤٩٦ - "در".

(٤) في المقولة [٢٣١٥٥] قوله: ((كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه)).

(٥) "البحر" - كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٧/٦.

كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه، "فتح".....

بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافاً في المقبوض، فالقول فيه قول القابض، بخلاف الفسخ بالعيب^(١) لا ينفرد المشتري بفسخه، ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره، كذا في "الفتح"^(٢) من آخر خيار الرؤية.

قلت: ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان البيع فاسداً يكون القول في تعيين المبيع للمشتري؛ لأن العقد يفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر، وهي واقعة الفتوى.

(قوله: ٢٣١٥٥) (قوله: كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه) لم أر هذا في "الفتح"^(٣)، وإنما ذكر المسألة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه، نعم ذكره في "البحر"^(٤) عن "الطهري"^(٥) مصرحاً: ((بأن القول للبائع)).

قلت: وهو الذي رأته في "الطهري" و"منتحها"^(٦) لـ "العيني"، وكذا في "الذخيرة" و"التتارخانية"، فما نقله في "النهر"^(٧) عن "الطهري": ((من أن القول للمشتري)) تحريف أو سبق قلّم، فافهم. ونص "الطهري"^(٨): ((ابن سماعه عن محمد: رجل باع من آخر ثوباً مروياً،

(١) في هامش "م": ((قوله: بخلاف الفسخ بالعيب الخ)) قال شيخنا: ومقتضاه أيضاً أن يكون القول للمشتري إذا حصل الاختلاف بعد اتفاقهم على الفسخ في مسألة خيار العيب اهـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٥٤٤.

(٣) ولم نعر عليه أيضاً في نسختنا من "الفتح".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٨.

(٥) "الطهري": كتاب البيوع - الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق ٢٦١/ب.

(٦) "متخب الطهري" المسمى بـ "المسائل البدرية المتخبة من الفتاوى الطهرية": لأبي محمد محمود بن أحمد، بدر الدين العيني الحلبي ثم القاهري (ت ٨٥٥ هـ). "كشف الظنون" ٢/١٢٢٦، "الضوء اللامع" ١٠/١٣١، "الفتاوى البهية" ص ٢٠٧.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٨/أ.

(٨) "الطهري": كتاب البيوع - الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق ٢٦١/ب.

(اشْتَرَى عَبْدَيْنِ) أَي: شَيْئَيْنِ يُنْتَفَعُ بِأَحَدِهِمَا وَحَدَهُ.....

فَقَبْضُهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُهُ عَلَى أَنَّهُ سَيِّئٌ فِي سَبْعٍ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُهُ عَلَى أَنَّهُ سَيِّئٌ فِي ثَمَانٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ)) اهـ.

(تَيْمَنَةٌ)

قَالَ: بَعْتُهَا وَبِهَا قَرْحَةٌ فِي مَوْضِعٍ كَذَا، فَجَاءَ الْمُشْتَرِي لِيَرُدَّهَا بِقَرْحَةٍ فِي ذَلِكَ، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّ هَذِهِ الْقَرْحَةُ، بَلَى الْقَرْحَةُ بَرَّتْ وَهَذِهِ غَيْرُهَا فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا نَسَبَ الْعَيْبَ إِلَى مَوْضِعٍ وَسَمَّاهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ ذَكَرَهُ مُطْلَقًا فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ".

(خَاتِمَةٌ)

بَاعَ أَلْفَ رِطْلٍ مِنَ الْقُطْنِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ قُطْنٌ وَعِنْدَهُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ أَلْفُ رِطْلٍ مِنَ الْقُطْنِ يَقُولُ: أَصْبَتْهُ بَعْدَ الْبَيْعِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ يَمِينُهُ كَمَا فِي "الْخَاتِمَةِ" (١).

٩٢/٤

(٢٣١٥٦) (قَوْلُهُ: اشْتَرَى عَبْدَيْنِ الْخ) اعْلَمْ أَنَّ الْمَبِيعَ لَا يَخُو مِنْ كَوْنِهِ شَيْئًا وَاحِدًا، أَوْ شَيْئَيْنِ كَوَاحِدٍ حُكْمًا مِنْ حَيْثُ لَا يَقُومُ أَحَدُهُمَا بِلَا صَاحِبِهِ كِمُضْرَاعِي بَابٍ (٢) وَزَوْجِي خُفٍّ، أَوْ شَيْئَيْنِ بِلَا اتِّحَادٍ حُكْمًا كَتَوَيْنِ وَعَبْدَيْنِ. ثُمَّ الْحَادِثُ فِي الْمَبِيعِ نَوَاعِي عَيْبٍ وَاسْتِحْقَاقٍ، وَالْأَحْوَالُ ثَلَاثَةٌ: قَبْلَ الْقَبْضِ، وَبَعْدَهُ، وَبَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ فَقَطْ، أَمَّا لَوْ وَجَدَ فِي بَعْضِهِ عَيْبًا قَبْلَ قَبْضِ كُلِّهِ وَكَانَ الْعَيْبُ مَوْجُودًا وَقْتَ الْبَيْعِ، أَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْكُلِّ بِثَمَنِهِ أَوْ رَدِّ كُنْهِ لَا الْمَعِيبَ وَحَدِّهِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَذَا لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقْبَلَ الْمَعِيبَ خَاصَّةً إِلَّا إِذَا تَرَاضِيَا عَلَى رَدِّ الْمَعِيبِ فَقَطْ وَأَخَذَ الْبَاقِي بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فَلَهُمَا ذَلِكَ؛ إِذِ الصَّفَقَةُ لَا تَتِمُّ قَبْلَ الْقَبْضِ

(١) "الخاتمة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٤٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((باب)) ساقطة من "الأصل".

بدليل انفساخ العيب برده بلا رضا [٣/٥٩٣/ب] ولا قضاء، ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الأول في كل ما مر؛ إذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً أو أشياء، ولو قبض كله فوجد ببعضه عيباً قديماً أو حادثاً بين شرائه وقبضه فإن كان المبيع واحداً كدارٍ وكرمٍ وأرضٍ وثوبٍ، أو كيلياً أو وزنياً في وعاءٍ واحدٍ، أو صبرةٍ واحدةٍ أو شئين كشيءٍ واحدٍ حكماً يُخَيَّرُ بين أخذ كله وردّ كله دون ردّ بعضه فقط؛ إذ فيه زيادة عيبٍ هو الاشتراك في الأعيان، وإن كان شئين أو أكثر بلا اتحاد حكماً ككتابٍ وعبيدٍ، أو كيلياً أو وزنياً في أوعيةٍ مختلفةٍ فلنمشتري الرضا به بكلّ ثمنه أو ردّ المبيع فقط، ولا يرُدُّ كله إلا بتراضٍ، ولا يرُدُّ المبيع إلا برضا أو قضاء؛ إذ الصفقة تمت فيصِحُّ تفريقها، فيردُّ المبيع بمحضه من الثمن غير معيبٍ؛ إذ المبيع المبيع دخل في البيع سليماً، وفي خيارٍ شرطٍ ورويةٍ ليس له ردّ بعضه فقط وإن قبض الكل؛ لأنهما يمنعان تمام الصفقة، فهي قبل تمامها لا تحتمل^(١) التفريق، وإنما قلنا: إنه يمنع تمام الصفقة لأنه يرُدُّ بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل، ومتى عجز عن ردّ البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحداً أو أكثر، "جامع الفصولين"^(٢) عن "شرح الطحاوي". ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق، وقد مرّت^(٣).

والحاصل: أنه لو وجد العيب قبل قبض شيءٍ من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له ردّ المبيع وحده بلا رضا البائع، وكذا لو بعد قبض الكل إلا إذا كان متعدداً غير متحدٍ حكماً كتوينٍ وطعامٍ في وعاءين على ما ذكرنا، بخلاف ما لو كان في وعاءٍ واحدٍ فإنه بمنزلة المبيع الواحد،

(قوله: بدليل انفساخ العيب) حقه: البيع.

(١) في "ب": ((لا تحتمل))، وهو خطأ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٩/١ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٣١٢٢] قوله: ((فلو استحق)).

صَفَقَةً وَاحِدَةً (وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ بِهِ أَوْ (بِالْآخِرِ عَيْبًا) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ (أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، وَلَوْ قَبَضَهُمَا رَدَّ الْمَعِيبَ) بِحَصَّتِهِ سَالِمًا (وَحَدَهُ)؛ لِحَوَازِ التَّفْرِيقِ بَعْدَ التَّمَامِ.....

وهذا ظاهرٌ لو كان الطَّعامُ كُلُّهُ باقياً، فلو باعَ بَعْضَهُ أَوْ أَكَلَ بَعْضَهُ فَقَدَّمْنَا^(١) في هذا الباب أنَّ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ": "إِنَّ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْبَاقِي وَيَرْجِعَ بِنُقْصَانٍ مَا أَكَلَ لَا مَا بَاعَ، وَمَرَّ^(٢) بَيَانُهُ هُنَاكَ. [٢٣١٥٧] (قَوْلُهُ: صَفَقَةً وَاحِدَةً) مَنْصُوبٌ عَلَى أَنَّهُ حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ ((اشْتَرَى))؛ لِتَأْوِيلِهِ بِالْمُشْتَقِّ، أَي: صَافِقًا. مَعْنَى عَاقِدًا، أَوْ عَلَى نَزْعِ الْخَافِضِ، أَي: بِصَفَقَةٍ، أَي: عَقْدٍ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَمَّا لَوْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا بِعْدَ عَلَى حِدَةٍ فَهُوَ مِنْ قِسْمٍ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ وَاحِدًا، وَقَدْ عَلِمْتُهُ.

[٢٣١٥٨] (قَوْلُهُ: وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا) وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقْبِضْهُمَا كَمَا مَرَّ^(٣).

[٢٣١٥٩] (قَوْلُهُ: رَدَّ الْمَعِيبَ^(٤)) احْتِرَازٌ عَمَّا فِيهِ خِيَارٌ شَرْطِيٌّ أَوْ رُؤْيَةٍ كَمَا مَرَّ^(٥).

[٢٣١٦٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ) هَذَا لَا يُنَاسِبُ إِلَّا مَا إِذَا وَجَدَ الْعَيْبَ فِي الْمَقْبُوضِ كَمَا لَا يَخْفَى. اهـ "ح"^(٦).

قُلْتُ: بَلْ هُوَ فِي غَايَةِ الْخَفَاءِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ "الشَّارِحِ" يَصْدُقُ عَلَى مَا إِذَا قَبِضَ السَّلِيمَ وَلَمْ يَعْلَمْ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: بَلْ هُوَ فِي غَايَةِ الْخَفَاءِ (إِلَخ) فِيهِ: أَنَّ مُرَادَ "الْحَلِيبِيِّ" أَنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((لَمْ يَعْلَمْ بِهِ (إِلَخ)) قِيدَ إِذَا قَبِضَ الْمَعِيبَ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يُشْتَرَطُ فِيهِ لِرَدِّهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ إِذْ لَوْ عَلِمَ بِهِ أَوَّلًا لَمْ قَبِضْهُ لَزِمَاهُ مَخْلَافَ مَا لَوْ قَبِضَ السَّلِيمَ، فَلَهُ رَدُّهُمَا بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ عِلْمِهِ بِهِ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، أَمَّا الثَّانِي فظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَلِمَا نَقَلَهُ عَنِ "الْبَحْرِ" بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الزَّمَّ التَّبِعَ (إِلَخ)).

(١) المقالة [٢٣٠٥٣] قوله: ((وعنها يُرَدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِنُقْصَانٍ مَا أَكَلَ)).

(٢) ص ٤٨١ - "در".

(٣) نقول: حقُّ هذه المقالة التأخير عن المقالة التي تليها وفق سياق المتن والشرح، خلافاً لما عليه النسخ.

(٤) المقالة [٢٣١٥٦] قوله: ((اشْتَرَى عَبْدَيْنِ (إِلَخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٧/ب.

(كَمَا لَوْ قَبْضٌ كَيْلِيًّا أَوْ زَنْتِيًّا) أَوْ زَوْجِي خُفٍّ وَنَحْوَهُ كَزَوْجِي تَوْرٍ أَلْفٌ أَحَدُهُمَا
الْآخَرَ بَحِيثٌ لَا يَعْمَلُ بِدُونِهِ.....

بَعِيْبِ الْآخَرِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْمَقْبُوضِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((قَبْدٌ بَتْرَاحِي ظُهُورِ الْعَيْبِ عَنِ الْقَبْضِ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّ قَبْضَ الْمَعِيْبِ^(٢) مِنْهُمَا لَزِمَاهُ، أَمَّا الْمَعِيْبُ فَلَوْ جُودَ الرِّضَا بِهِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَلِأَنَّهُ لَا عَيْبَ بِهِ، وَلَوْ قَبْضَ السَّلِيمِ مِنْهُمَا أَوْ كَانَا مَعْيَيْنَ وَقَبْضَ أَحَدِهِمَا لَهُ رَدُّهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِزَامَ الْبَيْعِ فِي الْمَقْبُوضِ دُونَ الْآخَرِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ فِي غَيْرِ الْمَقْبُوضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ")، فَافْهَمُ.

[٢٣١٦١] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ قَبْضٌ إلخ) تَشْبِيهُ بِقَوْلِهِ: ((أَحَدُهُمَا أَوْ رَدُّهُمَا))، وَالْأَوَّلَى عَدَمُ التَّقْيِيدِ هُنَا بِالْقَبْضِ كَمَا فِي "الْكَنْزِ"^(٣) لِيَشْمَلَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَمَا وَقَعَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥)) مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنَّمَا هُوَ لِيَقَعَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقِيَمَاتِ وَالْمِثْلِيَّاتِ)) اهـ. فَإِنَّ الْقِيَمَاتِ كَعَبْدَيْنَ لَهُ رَدُّ الْمَعِيْبِ مِنْهُمَا بَعْدَ قَبْضِهِمَا بِخِلَافِ الْمِثْلِيَّاتِ كَطَعَامٍ فِي وِعَاءٍ، أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَعِيْبِ فِي الْكُلِّ، لَكِنَّ هَذَا الْإِعْتِدَارَ لَا يَتَأْتِي فِي عِبَارَةِ "الْمُصَنَّفِ"، حَيْثُ أَتَى بِكَافِ التَّشْبِيهِ. [٢٣١٦٢] (قَوْلُهُ: وَنَحْوَهُ) أَي: مِنْ كُلِّ شَيْئَيْنِ لَا يُتَنَفَّعُ بِأَحَدِهِمَا بِدُونِ الْآخَرِ، وَلَهُ أَحْكَامُ

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ هَذَا الْإِعْتِدَارَ لَا يَتَأْتِي فِي عِبَارَةِ "الْمُصَنَّفِ" إلخ) لَكِنَّ يُفْهَمُ مِنْهُ حُكْمُ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْأَوَّلَى، فَإِنَّ الصَّفَقَةَ تَتِمُّ بِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ قَالَ: لَيْسَ لَهُ التَّفْرِيقُ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَقَبْلَهُ كَذَلِكَ بِالْأَوَّلَى.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٨/٦ - ٦٩.

(٢) في "ك" و "ت": ((البيع))، وهو تحريف.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢١/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٩/٦.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٣.

(وَوَجَدَ بَعْضُهُ عَيْبًا فَإِنَّ لَهُ رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ) بَعِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَشَىءٍ وَاحِدٍ وَلَوْ فِي وَعَائِينَ عَلَى الْأَطْهَرِ، "عناية"^(١). وهو الْأَصَحُّ، "برهان"^(٢).
(اشْتَرَى جَارِيَةً فَوُطِئَهَا أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا.....)

ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنِ "المَحِيطِ"، فَرَاغَهُ.

[٢٣١٦٣] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ لَهُ رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ) أَي: دُونَ اخْتِيارِ الْعَيْبِ وَاحِدَهُ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ التَّشْبِيهُ، وَعَلِمَتْ أَنَّ هَذَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ بَاقِيًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ الْبَعْضُ أَوْ أَكَلَهُ.

[٢٣١٦٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ فِي وَعَائِينَ) أَي: إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَتَمَرٍ بَرْنِيٍّ أَوْ صَيْحَانِيٍّ^(٤)، أَوْ لُبَانِيٍّ، أَوْ حِنْطَةٍ صَعِيدِيَّةٍ أَوْ بَحْرِيَّةٍ، فَإِنَّهُمَا جِنْسَانِ يَتَفَاوَتَانِ فِي الثَّمَنِ وَالْعَجِينِ، كَذَا حَرَرُهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٥).

[٢٣١٦٥] (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَطْهَرِ) وَقِيلَ: إِذَا كَانَ فِي وَعَائِينَ يَكُونُ مَمْتَزَلَةً عَبْدَيْنِ، حَتَّى يَرُدَّ الْوَعَاءُ [١/٦٠٣/٦] الَّذِي وَجَدَ فِيهِ الْعَيْبَ وَاحِدَهُ، "زَيْلَعِي"^(٦). وَقَدْ مَتَا^(٧) عَنِ الْعَلَامَةِ "قَاسِمٍ": ((أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَرْفَقُ وَأَقْيَسُ)) اهـ، وَلِذَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "شرح الطحاوي" كَمَا عَلَّمَتْهُ آيَتُهُ^(٨).

[٢٣١٦٦] (قَوْلُهُ: أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ) قَالَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٩): ((قَالَ "التَّمْرَتَاشِيُّ": قَوْلُ

٩٣/٤

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣١/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) هو "البرهان شرح مواهب الرحمن"، كلاهما للطرابلسي (ت ٩٢٢ هـ)، وتقدمت ترجمته ٢٤٩/١.

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٩/٦.

(٤) فِي "ك" وَ"و": ((وَصَيْحَانِيَّ)) بِالْوَاوِ وَ((الْبَرْنِيَّ)): نَوْعٌ مِنْ أَجْوَدِ التَّمْرِ، وَنَقَلَ "السَّهْلِيُّ" أَنَّهُ أَعْجَمِيٌّ، وَمَعْنَاهُ جَمْلٌ مِبَارَكٌ، قَالَ: ((بَرٌّ)) جَمْلٌ وَ((نِيَّ)) حَيِّدٌ، وَأَدْخَلْتُهُ الْعَرَبُ فِي كَلَامِهَا وَتَكَلَّمْتُ بِهِ. انظر "المصباح المنير":

مادة ((برن)) و((الصَّيْحَانِيَّ)): ثَمَرٌ مَعْرُوفٌ بِالْمَدِينَةِ، وَيُقَالُ: كَانَ كِبِشُ اسْمِهِ ((صَيْحَانٌ)) شَدَّ بِهَنْخَلَةٍ فَنَسَبَ إِلَيْهِ

وَقِيلَ: ((صَيْحَانِيَّةٌ)). انظر "المصباح المنير": مادة ((صيح)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٢/٦.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤١/٤.

(٧) الْمُقُولَةُ [٢٣٠٥٤] قَوْلُهُ: ((ابْنُ كَمَالٍ)).

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٣١٥٦] قَوْلُهُ: ((اشْتَرَى عَبْدَيْنِ إِلَى)).

(٩) "البرزازية": كتاب البيوع - الفصل السادس فِي الْعَيْبِ ٤٦٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لَمْ يَرُدَّهَا مُطْلَقًا) وَلَوْ تَبَيَّنَ خِلَافًا لـ "الشَّافِعِي"^(١) وَ"أَحْمَد"^(٢)، وَلَنَا: أَنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءَهَا، وَهُوَ جُزْؤُهَا،.....

"السَّرْحَسِي"^(٣): التَّقْبِيلُ بِشَهْوَةٍ يَمْنَعُ الرَّدَّ - مَحْمُولٌ عَلَى مَا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ))، "شَرْنَبَلَالِيَّة"^(٤).
 قُلْتُ: يُخَالِفُ هَذَا الْجَمْلُ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَإِذَا وَطَّئَهَا ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَرُدَّهَا وَيَرْجِعْ بِالْبُقْصَانِ، سَوَاءً كَانَتْ بَكْرًا أَوْ نَبِيًّا، إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهَا الْبَائِعُ كَذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا كَانَ قَبْلَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، فَإِنْ وَطَّئَهَا أَوْ قَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ فَهُوَ رِضًا بِالْعَيْبِ، فَلَا رَدَّ وَلَا رُجُوعَ بِنُقْصَانٍ)) اهـ. وَكَذَا مَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٥): ((لَوْ قَبَضَهَا فَوَطَّئَهَا أَوْ قَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَا يَرُدُّهَا، بَلْ يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ إِلَى الْخِيَارِ))، وَلَا يَرُدُّ قَوْلُهُ الْآتِي: ((لَأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءَهَا))؛ لِأَنَّ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ تَأْخُذُ حُكْمَهُ فِي مَوَاضِعَ كَمَا فِي حُرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، فَافْهَمْ.

[٢٣١٦٧] (قَوْلُهُ: وَلَنَا: أَنَّهُ اسْتَوْفَى مَاءَهَا وَهُوَ جُزْؤُهَا) أَي: فَإِذَا رَدَّهَا صَارَ كَأَنَّهُ أَمْسَكَ بَعْضَهَا، "شَرَحَ الْمَجْمَع". وَعَلَّلَ فِي "شَرْحِ دُرَرِ الْبَحَارِ"^(٦): ((ب أَنَّ الرَّدَّ بِعَيْبٍ فَسَخَّ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ، فَيَكُونُ وَطْؤُهُ فِي غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، فَيَكُونُ عَيْبًا يَمْنَعُ الرَّدَّ، وَهَذَا فِي الثَّيِّبِ، فَالْبِكْرُ يَمْتَنِعُ رَدُّهَا بِالْعَيْبِ اتِّفَاقًا)) اهـ.

(١) انظر "تحفة المحتاج بشرح المنهاج": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في خيار النقيضة ٣٨٧/٤ (هامش "خواشي التحفة").
 (٢) انظر "المغني لابن قدامة": كتاب البيوع - باب المصراة وثبوت الخيار فيها ٦٠١/٥.
 (٣) "المبسوط": كتاب البيوع - باب العيوب في البيوع ٩٨/١٣.
 (٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").
 (٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد ٢١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "غرر الأذكار": كتاب البيوع - ذكر خيار العيب ق ١١٤/ب.
 (٧) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: وَعَلَّلَ فِي "شَرْحِ دُرَرِ الْبَحَارِ" (إِلخ)) فِي هَذَا التَّعْلِيلِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فَسَخَّ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ مِنَ الْأَحْكَامِ لَا فِي الْمَاضِي مِنْهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُحَشِّي فِيمَا كَتَبَهُ عَلَى الْمَرْسُوعِ آخِرَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِ الشَّارِحِ: ((رَدُّ الْمُبْعِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ فَسَخِّ الْخِيَارِ))، وَحِينَئِذٍ فَيَكُونُ الْوَطْءُ فِي الْمِلْكِ فَلَا يَكُونُ عَيْبًا اهـ.

ولو الواطئُ زَوْجَهَا إِنْ تَبَيَّأَ رَدَّهَا، وَإِنْ بَكَرَ لَا، "بحر"^(١).....

قلت: وهذا التعليل أظهر؛ لأنه يشمل دواعي الوطء.

[٢٣١٦٨] (قوله: ولو الواطئُ زَوْجَهَا) أي: الزوج الذي كَانَ مِنْ عِنْدِ الْبَائِعِ، أَمَّا لَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهَا وَطَئَهَا أَوْ لَا وَإِنْ رَضِيَ بِهَا الْبَائِعُ؛ لِحُصُولِ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ وَهِيَ الْمَهْرُ، وَأَنَّهَا تَمْنَعُ الرَّدَّ كَمَا مَرَّ^(٢)، كَمَا لَوْ وَطَئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشِبْهَةِ يَدِ الْمُشْتَرِي؛ لَوْجُوبِ الْعُقْرِ عَلَى الْوَاطِئِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ زَنَى بِهَا فَلَا رَدَّ وَيرجع بالنقصان، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِهَا الْبَائِعُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّيْتُ بِعَيْبِ الزَّوْنِيِّ، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ".

[٢٣١٦٩] (قوله: إِنْ تَبَيَّأَ رَدَّهَا) أي: إِذَا لَمْ يَنْفُصْهَا الْوَطْءُ وَكَانَ الزَّوْجُ وَطَئَهَا عِنْدَ الْبَائِعِ أَيْضًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَطَئَهَا إِلَّا عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَذْكُرْهُ "مَحَمَّدٌ" فِي "الْأَصْلِ"، وَاخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا، "ذَخِيرَةٌ".

(قوله: وَهَذَا التَّعْلِيلُ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ) فِيهِ أَنْ تَعْلِيلُهُ بِأَنَّهُ يَكُونُ وَطْؤُهُ فِي غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ، فَيَكُونُ غَيْرًا يَمْنَعُ الرَّدَّ لَا يَشْمَلُ الدَّوَاعِيَ، فَالتَّعْلِيلُ مَا زَالَ قَاصِرًا، وَأَيْضًا فَسَخَ الْعَقْدُ يَكُونُ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يُسْتَقْبَلُ لَا بِالنِّسْبَةِ لِمَا مَضَى، تَأَمَّلْ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧١/٦.

(٢) المقولة [٢٣٠٢٥] قوله: ((أَوْ زِيَادَةً)).

(٣) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَأَنَّهَا تَمْنَعُ الرَّدَّ كَمَا مَرَّ [إِلَخ]) الَّذِي مَرَّ لَهُ - فِي التَّنْبِيهِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: ((وَيُخَرِّجُ عَنْ مَلَكَهَ بِخِيَارِ الْمُشْتَرِي فَيَهْلِكُ بِيَدِهِ بِالنَّمَنِ كِبَغْيَةُ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلَّدَةِ)) - لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، وَذَكَرَ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ عَنْ "الْبَحْرِ" - عِنْدَ قَوْلِ الشَّارِحِ: ((وَلَهُ الرَّدُّ بِرِضَا الْبَائِعِ إِلَّا لِعَيْبٍ أَوْ زِيَادَةٍ)) - أَنَّهَا لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ مُطْلَقًا، يَعْنِي: قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ: ((كَمَا لَوْ وَطَئَهَا أَجْنَبِيٌّ [إِلَخ]) مَبْنِيٌّ عَلَى مَا فَهَمْتُ فِي عِبَارَةِ مِثْلَا مُسْكِنِ الَّتِي نَقَلْنَا عَنْ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَنَقَلْنَا هُنَاكَ عَنْ شَيْخِنَا تَخَطُّطَهَا فِيهَا، ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ: إِنَّ الْغَفْرَ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ وَهِيَ تَمْنَعُ الرَّدَّ، وَضَعْتُ مَا نَفَعَنِي الْمَحْثَى فِي التَّنْبِيهِ السَّابِقِ عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ" مِنْ عَدْوِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلَّدَةِ، وَصَحَّحْتُ مَا هُنَا بِأَنَّ عِبَارَاتِ الْمَشَايخِ مُصَرِّحَةٌ بِأَنَّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ، قَالَ: لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا هُنَا، وَهِيَ جُزْءٌ حَقِيقَةٌ، وَلِلْبَدَلِ حُكْمُ الْمُبْدَلِ أَهـ.

(وَرَجَعَ بِالنَّقْصَانِ) لَامْتِنَاعِ الرَّدِّ، وَفِي "الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيةِ"^(١): ((لَوْ شَرَطَ بَكَارَتِهَا...))

[٢٣١٧٠] (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ بِالنَّقْصَانِ) كَذَا فِي "الدَّرَرِ"^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الظَّهْمِيرِيَّةِ"^(٤) عِنْدَ قَوْلِ "الْكُتْرِ"^(٥): ((وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَطَعَهُ (الْبَخَ))، وَعَزَاهُ فِي "الشَّرْئِیْلَالِیَّةِ"^(٦) إِلَى "الْبِدَائِعِ"^(٧) وَغَيْرِهَا، وَمِثْلُهُ أَيْضًا مَا ذَكَرْنَاهُ^(٨) أَيْفَاءً عَنِ "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْحَائِیَّةِ"، وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَطَئَهَا الْمُشْتَرِي ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَا يُرَدُّهَا بِهِ، وَلَكِنْ تَقَوَّمَ وَبِهَا الْعَيْبُ وَتَقَوَّمَ وَلَيْسَ بِهَا عَيْبٌ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ يَنْقُصُهَا الْعُشْرَ يَرْجِعُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ)) اهـ مُلَخَّصًا. وَقَالَ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٩): ((وَفِي "الْأَصْلِ"^(١٠): رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً وَلَمْ يَرَأْ مِنْ عُيُوبِهَا، فَوَطَّئَهَا ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَا يَمْلِكُ رَدَّهَا، سِوَاةَ كَانَتْ بِكَرًا أَوْ نَيْبًا، فَقَصَّصَهَا الْوَطْءُ أَوْ لَا، بِخِلَافِ الْإِسْتِخْدَامِ، وَكَذَا لَوْ قَبَّهَا أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، وَيَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: أَنَا أَقْبَلُهَا)) اهـ.

مَطْلَبٌ: "الْأَصْلُ" لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" مِنْ كُتُبِ "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ"، وَ"كَافِي الْحَاكِمِ" جَمَعَ فِيهِ كُتُبَ

ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ

فَهَذَا نَصُّ الْمَذْهَبِ، فَإِنَّ "الْأَصْلَ" لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" مِنْ كُتُبِ "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ"، وَ"كَافِي الْحَاكِمِ" جَمَعَ فِيهِ كُتُبَ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ" وَ"الْبَحْرِ" فِي مَوَاضِعَ

(١) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب البيع ص ٤٥-٤٦- بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٦/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٥٣/٦.

(٤) "الظهريّة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في العيوب ق ٢٥٤/أ.

(٥) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٨/٢.

(٦) "الشريئالية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما بيان ما يرفع حكم البيع إلخ ٢٨٩/٥.

(٨) الموقلة [٢٣١٦٦] قوله: ((أو قبلها أو مسها بشهوة)).

(٩) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيوب ق ١٥٥/أ.

(١٠) "الأصل": كتاب البيوع - باب العيوب في البيوع كلها ١٦٩/٥ - ١٧٠.

فَبَانَتْ نَيِّبًا لَمْ يَرُدُّهَا،.....

مُعَدَّةٌ، وَبِهِ سَقَطَ مَا فِي "الشَّرْئِئَلِيَّةِ"^(١) حَيْثُ قَالَ: ((وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٢)) مَا يُخَالِفُهُ، حَيْثُ جَوَزَ الرُّجُوعَ بِالنَّقْصِ مَعَ الْمَسِّ وَالنَّظَرِ وَمَنْعُهُ مَعَ الْوُطْءِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَسَقَطَ بِهِ أَيْضًا مَا فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٣) أَيْضًا: ((مَنْ أَنْ وَطِئَ الثَّيْبَ يَمْنَعُ الرَّدَّ وَالرُّجُوعَ بِالنَّقْصَانِ، وَكَذَا التَّقْبِيلُ وَالْمَسُّ بِشَهْوَةٍ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ وَبَعْدَهُ))، وَكَذَا مَا يَأْتِي^(٤) قَرِيبًا عَنْ "الْحَانِيَّةِ"، فَافْهَمُ.

١٢٣١٧١ (قَوْلُهُ: فَبَانَتْ نَيِّبًا) أَي: بِوُطْءِ الْمُشْتَرِي، وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٥) مِنْ أَوَّلِ فَصْلِ الْعُيُوبِ: ((وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، ثُمَّ قَالَ: هِيَ تَيْبٌ يُرِيهَا الْقَاضِي النِّسَاءَ، إِنْ قُلْنَا:

(قَوْلُهُ: وَفِي "الْحَانِيَّةِ" مِنْ أَوَّلِ فَصْلِ الْعُيُوبِ: وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً إِيَّاهُ) وَفِي "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى": ((اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ وَقَالَ: لَمْ أَجِدْهَا بَكْرًا، وَقَالَ الْبَائِعُ: كَانَتْ بَكْرًا فَلَمَّعَتْ عُذْرَتَهَا عِنْدَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ بِاللَّهِ لَقَدْ بَاعَهَا وَقَضَّهَا الْمُشْتَرِي وَهِيَ بَكْرٌ)) انتهى. اهـ "سندي".

(قَوْلُهُ: وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، ثُمَّ قَالَ: هِيَ تَيْبٌ إِيَّاهُ) الَّذِي فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" - عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" -: ((اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَيْسَتْ بِبَكْرٍ، وَقَالَ الْبَائِعُ: هِيَ بَكْرٌ فِي الْحَالِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُرِيهَا النِّسَاءَ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَكْرٌ لَزِمَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ يَمِينِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ تَأَيَّدَتْ بِمُؤَيِّدٍ، وَهُوَ أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْبَكَارَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ تَيْبٌ لَمْ يَنْبُتْ حَقُّ الْفَسْخِ لِلْمُشْتَرِي بِشَهَادَتَيْهِ؛ لِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ، وَحَقُّ الْفَسْخِ قَوِيٌّ، وَبَشَاهِدَتَيْهِنَّ يَنْبُتُ لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الْخُصُومَةِ فِي تَوْجِيهِ الْيَمِينِ عَلَى الْبَائِعِ، فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ لَقَدْ سَلَمَهَا بِحُكْمِ الْبَيْعِ وَهِيَ بَكْرٌ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ إِنَّهَا بَكْرٌ، وَرَوَى عَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهَا تَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ بِشَهَادَتَيْهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينِ الْبَائِعِ)) اهـ.

(١) "الشَّرْئِئَلِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٦٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) "الْبَزَائِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ ٤٥١/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٤) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٩٥/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

بل يرجع بأربعين درهماً نقصان هذا العيب))، وفي "الحاوي"^(١) و"الملتقط"^(٢):
 ((الثبوت ليس بعيب إلا إذا شرط البكارة، فيردّها لعدم المشروط))، (إلا إذا قبلها
 البائع)؛ لأن الامتناع لحقه، فإذا رضي زال الامتناع.....

بكر كان القول للبائع بلا يمين، وإن قلن: ثيب فالقول للمشتري بيمينه، وإن وطئها المشتري فإن
 زایلها كما علم أنها ليست بكرًا بلا لبث، وإلا لزمته، هكذا ذكر الشيخ "أبو القاسم"^(٣) اهـ.
 ومضى "الشارح"^(٤) على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول "المصنف": ((وتم العقد بموته
 إلخ))، لكن علمت نص المذهب، ولهذا ذكر في "القنية"^(٥) التفصيل المذكور عن "أبي القاسم"، ثم
 رمز لكتاب آخر^(٦): ((الوطء يمنع الرد، وهو المذهب)) اهـ.

[٢٣١٧٢] (قوله: بل يرجع بأربعين درهماً) فيه: أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا
 القدر وقد ينقصها أكثر منه، فما وجه هذا التعيين؟! [٦٠٣/ب] "ط"^(٧).
 قلت: قد يجاب بأن نقصان الثبوت كان كذلك في زمانهم.

[٢٣١٧٣] (قوله: الثبوت ليس بعيب إلخ) لأنه ليس الغالب عدمها، فصارت كما لو شري دابة
 فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب^(٨)، نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد؛ لأنه
 من باب فوات الوصف المرغوب، كما لو شري العبد على أنه كاتب أو خباز، وهذا لو وجدها
 ثيباً غير الوطاء، وإلا فالوطء يمنع الرد ولو نزاع بلا لبث على المذهب كما علمت، فافهم.
 [٢٣١٧٤] (قوله: إلا إذا قبلها البائع) أي: رضي أن يأخذها بعدما وطئها المشتري،

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ١١٤/أ.

(٢) لم نثر عليها في نسخة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٣) هو - والله أعلم - أبو القاسم الصفار (ت ٣٢٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٨/٢.

(٤) ص ٣٠٣ - "در".

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب في بيع الشيء على أنه كذا وكان بخلافه ق ١٠٥/ب.

(٦) الرمز في "القنية" لـ "المحيط".

(٧) "ط" - كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٩/٣.

(٨) الموقلة [٢٢٩٠٩] قوله: ((وشرعاً: ما أفاده إلخ)).

(ويعود الرُّدُّ بالعيب القديم) بعد زوال العيب (الحادث)؛ لعود الممنوع بزوال المانع، "دُرر" (١)، فيردُّ المبيع مع النقصان على الرَّاجِح، "نهر" (٢).
 (ظَهَرَ عَيْبٌ بِمَشْتَرِيٍّ) البائع (الغائب) وأثبتته (عند القاضي، فوضعه عند عدلٍ)، فإذا هلك (هلك على المشتري، إلا إذا قضى) القاضي (بالرد على بائعه)؛
 وهذا استثناء من قوله: ((ورجع بالنقصان)).

[٢٣١٧٥] (قوله: ويعود الرُّدُّ إلخ) محلُّ هذه الجملة عند قول "المصنّف" سابقاً (٣): ((حدث عيب آخر عند المشتري رجّع بنقصانه))، "ط" (٤).

[٢٣١٧٦] (قوله: لعود الممنوع) أشار به إلى أن الرُّدُّ لم يسقط، وإنما منع منه مانع؛ إذ لو كان ساقطاً لما عاد، "ط" (٤).

[٢٣١٧٧] (قوله: مع النقصان) أي: الذي رجّع به المشتري على البائع حين كان الرُّدُّ ممنوعاً، "ط" (٤).

[٢٣١٧٨] (قوله: على الرَّاجِح) بناءً على أنه من زوال المانع، وقيل: لا يردُّ؛ لأن الرُّدَّ يسقط (٥)، والساقط لا يعود، وقيل: إن كان بدل النقصان قائماً ثبت له الرُّدُّ، وإلا لا، "ط" (٦).

[٢٣١٧٩] (قوله: بمشتري البائع) الإضافة على معنى: من، أي: بمشتري منه.

[٢٣١٨٠] (قوله: وأثبتته) أي: المشتري.

[٢٣١٨١] (قوله: فوضعه) أي: القاضي ((عند عدلٍ))، أي: عند أمين يحفظه لبائعه، وفي "حاشية البحر" لـ "الرملي": ((وقد سئل عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون؟

(١) "الدُرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٦/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب خيار العيب ق ٣٧٥/ب.

(٣) ص ٤٢٤ - وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٩/٣.

(٥) في "ط": ((سقط)).

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٩/٣.

لأنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ بِإِلْخَصْمٍ يَنْفُذُ عَلَى الْأَظْهَرِ، "دُرَر" (١). (قَتِلَ الْعَبْدُ الْمَقْبُوضُ، أَوْ قُطِعَ بِسَبَبٍ) كَانَ (عِنْدَ الْبَائِعِ).....

فَأَجَبْتُ أَحَدًا مِمَّا فِي "الدُّخِيرَةِ" فِي آخِرِ النَّفَقَاتِ: أَنَّهُ لَا يَفْرَضُ الْقَاضِي لَهَا عَلَى أَحَدٍ نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّ الدَّائَةَ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ الْمَالِكُ، وَالْمَالِكُ يُقْتَى عَلَيْهِ دِيَانَةٌ بِأَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهَا، وَلَا يُجْبِرُهُ الْقَاضِي)).

[٢٣١٨٢] (قَوْلُهُ: يَنْفُذُ عَلَى الْأَظْهَرِ) أَي: لَوْ كَانَ الْقَاضِي يَرَى ذَلِكَ كَشَافِعِيٍّ وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ الْحَنَفِيِّ كَمَا حَرَّرَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٢) وَقَدَّمَاهُ (٣) فِي كِتَابِ الْمَقْضُودِ، وَسَيَأْتِي (٤) تَمَامُهُ فِي الْقَضَاءِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٢٣١٨٣] (قَوْلُهُ: قَتِلَ الْعَبْدُ الْمَقْبُوضُ أَوْ قُطِعَ) قَيَّدَ بِكَوْنِهِ مَقْبُوضًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتِلَ بَعْدَ الْبَيْعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِكُلِّ التَّمَنٍّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ قُطِعَ عِنْدَ الْبَائِعِ ثُمَّ بَاعَهُ، فَمَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِسَبَبِ الْقَطْعِ قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٥): ((يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ اتِّفَاقًا. وَقَيَّدَ بِالْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ مَرِيضًا فَمَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أَوْ عَبْدًا زَنَى عِنْدَ الْبَائِعِ فَجَدَّ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَمَاتَ رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ اتِّفَاقًا أَيْضًا))، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥).

[٢٣١٨٤] (قَوْلُهُ: بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ) أَي: فَقَطْ، أَمَّا لَوْ سَرَقَ عِنْدَهُمَا فَقُطِعَ بِالسَّرِقَتَيْنِ فَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ السَّرِقَةِ الْأُولَى، وَعِنْدَهُ لَا يَرُدُّهُ إِلَّا رِضَا الْبَائِعِ لِلْعَيْبِ الْحَادِثِ وَهُوَ السَّرِقَةُ

(قَوْلُهُ: رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ إِلَخ) لِأَنَّ الْمَرِيضَ وَالْمَقْطُوعَ عِنْدَ الْبَائِعِ إِنَّمَا مَاتَا بِزِيَادَةِ الْأَلَامِ وَتَرَادُفِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَهِيَ لَمْ تَوْجَدْ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَزَنَى الْعَبْدُ يُوجِبُ الْحَدَّ، وَالْمَوْتُ غَيْرُهُ.

(١) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ١٦٦/٢.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْقَضَاءِ - بَابُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي ٣/٧.

(٣) الْمُقُولَةُ [٢٠٨٨٤] قَوْلُهُ: ((يَعْنِي لَوْ الْقَاضِي بِحْتَدًا)).

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٦٣٩٢] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ قَضَى عَلَى غَائِبٍ إِلَخ)).

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧٢/٦.

كَقَتْلِ أَوْ رَدَّةٍ (رَدَّ الْمَقْطُوعَ)، أَوْ أَمْسَكَهُ^(١) وَرَجَعَ بِنَصْفِ ثَمَنِهِ، "بِجَمْعٍ" (وَأَخَذَ ثَمَنَهُمَا) أَي: ثَمَنَ الْمَقْطُوعِ وَالْمَقْتُولِ، وَلَوْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي، فَقُطِعَ عِنْدَ الْأَخِيرِ أَوْ قُتِلَ رَجَعَ الْبَاعَةُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ عَلِمُوا بِذَلِكَ؛.....

الثَّانِيَةُ، فَإِنْ رَضِيَهِ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الثَّمَنِ، وَإِلَّا أَمْسَكَهُ وَرَجَعَ بِرُبْعِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ مِنَ الْآدَمِيِّ نِصْفُهُ وَقَدْ تَلَفَتْ بِالسَّرِقَتَيْنِ، فَيَتَوَزَّعُ نِصْفُ الثَّمَنِ بَيْنَهُمَا، فَيَسْقُطُ مَا أَصَابَ الْمُشْتَرِي وَيَرْجِعُ الْبَاقِي، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢). وَقَدْ أَمَّ الشَّارِحُ^(٣) هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنِ "الْعَيْنِي" أَوَّلَ الْبَابِ.

[٢٣١٨٥] (قَوْلُهُ: كَقَتْلِ أَوْ رَدَّةٍ) أَي: كَمَا لَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ رَحْلاً عَمداً أَوْ ارْتَدَّ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: كَقَتْلِ وَسَرْقَةٍ؛ لِيَكُونَ بَيَاناً لَسَبَبِ الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ.

[٢٣١٨٦] (قَوْلُهُ: رَدَّ الْمَقْطُوعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُمَا) قَالَ فِي "الْمَبْسُوطِ"^(٤): ((فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْقَطْعِ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِنِصْفِ الثَّمَنِ))، "فَتْحِ"^(٥).

[٢٣١٨٧] (قَوْلُهُ: أَوْ أَمْسَكَهُ) الْأَوَّلَى تَأْخِيرُهُ عَنْ قَوْلِهِ: ((وَأَخَذَ ثَمَنَهُمَا))، بِأَنْ يَقُولَ: وَلَهُ أَنْ يُمْسِكَ الْمَقْطُوعَ وَيَرْجِعَ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ، "ط"^(٦).

[٢٣١٨٨] (قَوْلُهُ: "بِجَمْعٍ") عِبَارَتُهُ: ((وَلَوْ وَجَدَ الْعَبْدَ مُبَاحَ الدِّمِّ فَقُتِلَ عِنْدَهُ فَلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ، وَلَوْ قُطِعَ بِسَرْقَةٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ رَدَّ وَاسْتَرَدَّ، أَوْ أَمْسَكَ وَاسْتَرَدَّ النِّصْفَ، وَقَالَ: يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ فِيهِمَا))، وَلَا يَخْفَى أَنَّهَا أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ "الْمُصَنِّفِ".

[٢٣١٨٩] (قَوْلُهُ: رَجَعَ الْبَاعَةُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ) أَي: بِكُلِّ الثَّمَنِ كَمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ عِنْدَ

(١) فِي "و" ((أَمْسَكَهَا))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) انْظُرِ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٧/٦.

(٣) ص ٣٩٩ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٤) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْعُيُوبِ فِي الْبُيُوعِ ١١٧/١٣.

(٥) "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٥/٦.

(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٥٩/٣.

لَكُونِهِ كَالِاسْتِحْقَاقِ لَا كَالْعَيْبِ خِلَافًا لَهُمَا. (وَصَحَّ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ..

"أبي حنيفة؛ لأنه أجراه مجرى الاستحقاق، وهذا إن اختار الرّد؛ فإن أمسكه يرجع ينصف الثمن، فيرجع بعضهم على بعض ينصف الثمن، وعندهما: يرجع الأخير بالتقصان على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، أمّا رجوع الأخير فلا لأنه لما لم يبعه لم يصير حابساً للمبيع فلا مانع من الرجوع، وأمّا بائعه فلا يرجع؛ لأنه بالبيع صار حابساً له مع إمكان الرّد، وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حسن للمبيع سواء علم أو لا، فلا [١/٦١٣/٣] يمكنه الرّد بعد ذلك، "فتح" (١).

(٢٣١٩٠) (قوله: لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، "بحر" (٢).

مَطْلَبُ فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ

(٢٣١٩١) (قوله: وصحّ البيع بشروط البراءة من كل عيب) بأن قال: بعث هذا العبد على أني بريء من كل عيب، ووقع في "العيني" (٣) لفظ: ((فيه))، وهو سهو لما يأتي (٤)، "نهر" (٥).

مَطْلَبُ: بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ كَوْمُ تُرَابٍ أَوْ حَرَّاقٍ عَلَى الزَّنَادِ أَوْ حَاضِرٍ خِلَالَ

قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه، ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع داراً مثلاً فيقول: بعثك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول: مكسرة مخطمة، وفي نحو الثوب يقول (٦): حرّاق على الزناد، ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب، فإذا رضي المشتري لا خيار له؛ لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه، وكذلك قولهم: بعته على أنه حاضر خلال، ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق، أي: لو ظهر غير خلال، أي: مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري، فهذا كله

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٨/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٧٢/٦ نقلاً عن "الهداية".

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢١/٢.

(٤) (حيث إن زيادة ((فيه)) لا تدخل العيب الحادث إجماعاً كما سيأتي في المقالة [٢٣١٩٧]).

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٣٧٩/ب.

(٦) في "ب": ((أن يقول)).

وإن لم يُسمَّ خلافًا لـ "الشَّافعي"؛ لأنَّ البراءةَ عَنِ الحقوقِ المَجْهُولَةِ لا تَصِحُّ عِنْدَهُ، وَتَصِحُّ عِنْدَنَا؛ لَعَدَمِ إِفْضَائِهِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، (وَيَدْخُلُ فِيهِ الْمَوْجُودُ وَالْحَادِثُ) بَعْدَ الْعَقْدِ (قَبْلَ الْقَبْضِ، فلا يَرُدُّ^(١) بَعِيْبٍ)، وَخَصَّهُ "مَالِكٌ" وَ"مُحَمَّدٌ".....

بِمَعْنَى الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَنَظِيرُهُ مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((لَوْ قَبِلَ الثَّوْبُ بُعُوبَهُ يَبْرَأُ مِنَ الْخُرُوقِ، وَتَدْخُلُ الرُّقْعُ وَالرَّفُوفُ) اهـ: أَي: لَوْ كَانَ فِيهِ خَرَقٌ لَا يَرُدُّهُ، وَكَذَلِكَ وَجَدَهُ مَرْقُوعًا أَوْ مَرْفُوعًا، وَهُوَ مِنْ: رَفَعْتُ الثَّوْبَ رَفْعًا، مِنْ بَابِ قَتَلَ، أَي: أَصْلَحْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَ الْمُحَشَّينَ^(٣) ذَكَرَ: ((أَنَّ الْعَلَامَةَ "إِبْرَاهِيمَ الْبِيرِي" سُئِلَ عَمَّنْ بَاعَ أَمَةً وَقَالَ: أَبِيعُكَ الْحَاضِرَ الْمَنْظُورَ، يُرِيدُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الْعُيُوبِ، فَأَجَابَ: لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْأَمَةِ الَّتِي أَبْرَأَهُ عَنْ جَمِيعِ عُيُوبِهَا)) اهـ مُلَخَّصًا.

(٢٣١٩٢) (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ أَي: لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَاءَ الْعُيُوبِ.

(٢٣١٩٣) (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "الشَّافعي"^(٤)) حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يُعَدَّ الْعُيُوبَ؛ لِأَنَّ فِي الْإِبْرَاءِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَتَمْلِيكِ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ، "زَيْلَعِي"^(٥).

(٢٣١٩٤) (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ إِفْضَائِهِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ) الْأُولَى: لَعَدَمِ إِفْضَائِهَا؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ لِلْبَرَاءَةِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((وَلَنَا: أَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ، حَتَّى يَتِمَّ بِلَا قَبُولٍ، كَمَا لَوْ طُلِقَ نِسْوَتُهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبِيدُهُ وَلَا يَدْرِي كَمْ هُمْ وَلَا أَعْيَانُهُمْ، وَالْإِسْقَاطُ لَا تَبْطُلُهُ جَهَالَةُ السَّاقِطِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

(٢٣١٩٥) (قَوْلُهُ: فلا يَرُدُّ بَعِيْبٍ) أَي: مَوْجُودٍ أَوْ حَادِثٍ.

(١) فِي "و": ((فلا يردده)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٧٣/٦.

(٣) هُوَ الْعَلَامَةُ جَمَالُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَنْصَارِيُّ فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الدَّرِّ الْمُخْتَارِ" كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الْعَلَامَةُ أَحْمَدُ أَبُو الْخَيْرِ الْمِيزْدَادُ فِي "نَشْرِ النُّورِ وَالزَّهَرِ". وَقَالَ: كَمَا عَلِمْتُ ذَلِكَ بِالتَّبَعِ. انْظُرْ كِتَابَ "مُحَمَّدُ عَابِدُ السَّنْدِي" لِلدَّكُونِ سَائِدَ بَكْدَاش ص ٣٨٧.

(٤) انْظُرْ "تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ بِشَرْحِ الْمُهَاجِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْخِيَارِ - فَصْلُ فِي خِيَارِ النَّقِيصَةِ ٣٦١/٤ (هَامِشُ "حَاشِيَةِ التَّحْفَةِ")، وَ"نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْخِيَارِ - فَصْلُ فِي خِيَارِ النَّقِيصَةِ ٣٦/٤.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٤٢/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٩/٦.

بالموجود كقولِهِ: مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: ثُمَّ يَحْدُثُ صَحَّ عِنْدَ "الثاني"، وَقَسَدَ عِنْدَ "الثالث"، "نهر"^(١). (أبرأهُ مِنْ كُلِّ دَاءٍ فَهُوَ عَلَى الْمَرْضِ،.....)

[٢٣١٩٦] (قوله: بالموجود) لأنَّ البراءة تتناول الثابت، وهو المَوجودُ وقتَ العقدِ فقط، ولهما أنَّ الملاحظَ هو المعنى، والغرضُ من هذا الشرطِ إلزامُ العقدِ بإسقاطِ المشتري حَقَّهُ عَنِ وَصْفِ السَّلامَةِ لِيَلْزَمَ عَلَى كُلِّ^(٢) حال، وَلَا يُطَالِبَ البائعُ بِحال، وذلكَ بالبراءة عَنْ كُلِّ عَيْبٍ يُوجِبُ لِلْمُشْتَرِي الرَّدَّ، والحادثُ بَعْدَ العقدِ كذلك، فاقْتَضَى الغرضُ المعلومُ دُخُولَهُ، "فتح"^(٣).

[٢٣١٩٧] (قوله: كقولِهِ: مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ) فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الْحَادِثُ إِجْمَاعًا، "بحر"^(٤).
[٢٣١٩٨] (قوله: وَلَوْ قَالَ: ثُمَّ يَحْدُثُ) أَي: بَاغٍ بِشَرْطِ البراءةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ وَمَا يَحْدُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، "فتح"^(٥).

[٢٣١٩٩] (قوله: صَحَّ عِنْدَ "الثاني" إلخ) هَذَا عَلَى رِوَايَةِ "المبسوط"^(٦)، أَمَّا عَلَى رِوَايَةِ "شرح الطحاوي" فَلَا يَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ، وَأُورِدَ عَلَى الثَّانِيَةِ أَنَّهُ لَوْ أْبْرَأَهُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ يَدْخُلُ الْحَادِثُ عِنْدَ "أبي يوسف" بَلَا تَنْصِصُ، فَكَيْفَ يُطْلَعُ مَعَ التَّنْصِصِ؟!

(قوله: أَي: بَاغٍ بِشَرْطِ البراءةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ إلخ) كَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: ((ثُمَّ يَحْدُثُ))، وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ "النَّهْرِ" مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" حَيْثُ قَالَ: ((بَاغٍ بِشَرْطِ البراءةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ يَحْدُثُ بِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصِحُّ عِنْدَ "عَمَّادٍ"، وَيَصِحُّ عِنْدَ "أبي يوسف" إلخ)).

(١) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٣٧٩/ب بتصرف.

(٢) ((كل)) ليست في "الأصل".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٧٢/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٦.

(٦) "المبسوط": كتاب البيوع - باب العيوب في البيوع ٩٤/١٣.

وقيل: على (ما في الباطن)،.....

وأجيب: يمنع الإجماع؛ لما عُلِمَتْ مِنْ رِوَايَةِ "المُسَوِّط"، وَلَيْنَ سُلِّمَ فَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَادِثَ يَدْخُلُ تَبَعًا؛ لِتَقْرِيرِ غَرَضِهِمَا، وَكَمْ مِنْ شَيْءٍ لَا يُثَبِّتُ مَقْصُودًا وَيُثَبِّتُ تَبَعًا، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(١). وَنَقَلَ "ط"^(٢) عَنْ "الْحَمَوِيِّ"^(٣) عَنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ": ((أَنَّ الْأَصَحَّ - وَبِهِ قَطَعَ الْأَكْثَرُونَ - أَنَّهُ فَاسِدٌ)) اهـ. فَهَذَا تَصْحِيحٌ لِرِوَايَةِ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ"، لِكُنْيَتِي لَمْ أَرِ ذَلِكَ فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ الْمَلَكِيِّ"^(٤)، فَلَعَلَّهُ فِي شَرْحِ آخَرَ، فَتُرَاجَعُ. نَعَمْ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الْبِدَائِعِ"^(٦): ((أَنَّ الْبَيْعَ بِهَذَا الشَّرْطِ فَاسِدٌ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ لَا يَحْتَمِلُ الْإِضَافَةَ [لِأَنَّهُ]^(٧) وَإِنْ كَانَ إِسْقَاطُ فِقْهِهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَلِهَذَا لَا يَقْبَلُ^(٨) الرَّدُّ^(٩)، فَلَا يَحْتَمِلُ الْإِضَافَةَ نَصًّا كَالْتَعْلِيْقِ، فَكَانَ شَرْطًا فَاسِدًا فَأُفْسِدَ الْبَيْعَ)) اهـ. وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: ((عِنْدَنَا)) أَنَّهُ قَوْلُ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثِ مُوَافِقًا لِمَا فِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ"، فَقَوْلُ "النَّهْرِ"^(١٠): ((أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ "حَمَلٍ")) - غَيْرُ ظَاهِرٍ. [٢٣٢٠٠] قَوْلُهُ: وَقِيلَ: عَلَى مَا فِي الْبَاطِنِ مِنْ طِحَالٍ أَوْ فَسَادٍ حَيِّضٍ، "مَنْحٍ"^(١١).

قَوْلُهُ: وَأَجِبَ: يَنْتَعِ الْإِجْمَاعُ (إِلَخ) فِيهِ تَأْتُلُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُعْتَرِضَ إِنَّمَا بَنَى كَلَامَهُ عَلَى رِوَايَةِ الْإِجْمَاعِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُجَابَ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى. قَوْلُهُ: وَلِهَذَا لَا يَقْبَلُ الرَّدُّ (إِلَخ) لَعَلَّ الْمُنَاسِبَ حَذْفُ ((لَا)) كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ" كَمَا ذَكَرَهُ "المُحَشِّي".

- (١) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٦.
- (٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٠/٣.
- (٣) نقول: نقله "ط" عن "الحموي" عن "شرح المجمع" بواسطة أبي السعود، والمسألة في "فتح المعين": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٥٦٥/٢.
- (٤) أي: "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين" لابن الساعاتي.
- (٥) "البحر": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٧٢/٦.
- (٦) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما حكم البيع إلخ ٢٧٧/٥ بتصرف.
- (٧) ما بين منكسرين من "البدائع".
- (٨) عبارة "البدائع": ((ولهذا لا يحتمل الارتداد بالردة)).
- (٩) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: وَلِهَذَا لَا يَقْبَلُ الرَّدُّ)) لَعَلَّ الصَّوَابَ إِسْقَاطُ ((لَا)) كَمَا لَا يَخْفَى، تَأْتُلُ. وانظر "التقريرات".
- (١٠) "النهر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٣٧٩/ب.
- (١١) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٣/٢/ب.

واعتَمَدَهُ "المُصَنَّفُ" تَبَعاً لـ "الاختيار" ^(١) و"الجوهرة" ^(٢)؛ لَأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فِي الْعَادَةِ (وما سِوَاهُ) فِي الْعُرْفِ (مَرَضٌ)، وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ كُلِّ غَائِلَةٍ فَهِيَ السَّرِقَةُ وَالْإِبَاقُ وَالزَّنَا. (اشْتَرَى عَبْدًا فَقَالَ لِمَنْ سَاوَمَهُ إِيَّاهُ: اشْتَرِهِ فَلَا عَيْبَ بِهِ، فَلَمْ يَتَّفِقْ بَيْنَهُمَا الْبَيْعُ، فَوَجَدَ مُشْتَرِيهِ (بِهِ عَيْبًا) فَلَهُ (رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ) بِشَرْطِهِ، (وَلَا يَمْنَعُهُ) مِنَ الرَّدِّ عَلَيْهِ (إِقْرَارُهُ) ^(٣) السَّابِقُ) بَعْدَ الْعَيْبِ؛

[٢٣٢٠١] (قَوْلُهُ: وَاعْتَمَدَهُ "المُصَنَّفُ") حَيْثُ قَالَ ^(٤): ((وَهَذَا مَا عَوَّلْنَا عَلَيْهِ فِي "المُخْتَصَرِ" ^(٥) اعْتِمَادًا عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ فِي الْعَادَةِ، وَإِلَّا فَلَمْ شَهْرُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِالْعَادَةِ؛ لِأَنَّ الدَّاءَ فِي اللَّغَةِ هُوَ الْمَرَضُ سِوَاءَ كَانَ بِالْخَوْفِ أَوْ بغيرِهِ)) اهـ. قُلْتُ: لَكِنْ عَرَفْنَا الْآنَ مُوَافِقَ لِلُّغَةِ ^(٦).

[٢٣٢٠٢] (قَوْلُهُ: فَهِيَ السَّرِقَةُ وَالْإِبَاقُ وَالزَّنَا) هَكَذَا رُوِيَ عَنْ ٣١/٦١٣/١ "أبي يوسف"، "فتح" ^(٧). وَفِي "المصباح" ^(٨): ((غَائِلَةُ الْعَبْدِ: فَجُورُهُ وَإِبَاقُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ)). [٢٣٢٠٣] (قَوْلُهُ: بِشَرْطِهِ) أَي: بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ نَكْوِلِهِ. اهـ "ح" ^(٩). وَمِنْ شُرُوطِ الرَّدِّ أَنْ لَا يَزِيدَ زِيَادَةً مَانِعَةً مِنَ الرَّدِّ، وَلَا يُوجَدَ مَا هُوَ دَلِيلُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ ثَمًّا مَرَّ ^(١٠)، وَلَا بَرِيءِ الْبَائِعِ مِنْ عُيُوبِهِ.

(١) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الخيارات - فصل في أَنَّ مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢١/٢.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢٤٣/١.

(٣) في "ط": ((إقرار)).

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٢/١٣/١.

(٥) أي: "تنوير الأبصار".

(٦) في "ط": ((اللغة))، وفي "م": ((في اللغة)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٤٠/٦.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((غول)).

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٨/١.

(١٠) ص ٤٨٢ - "در".

لأنه محاز عن الترويح (ولو عينه) أي: العيب، فقال: لا عورَ به أو لا شللَ (لا) يرُدُّه؛ لإحاطة العلم به، إلا أن لا يحدث مثله ك: لا إصبع به زائدة ثم وجدها، فله ردُّه؛ للتيقن بكذبه. (قال) لآخر: (عبدى) هذا (أبق فاشتره مني، فاشتره وباع) من آخر (فوجدته) المشتري (الثاني أبقاً لا يرُدُّه بما سبق من إقرار البائع الأول (ما لم يبرهن أنه أبق عنده)؛ لأن إقرار البائع الأول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت.

٢٣٢٠٤١ (قوله: لأنه محاز عن الترويح) رواج المتاع: نفاقه، أي: أنه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري، قال في "المنح" ^(١): ((لظهور أنه لا يحلو عن عيب ما، فيتقن القاضي بأن ظاهره غير مراد له)) اهـ. وفي "الشرنبلالية" ^(٢) عن "المحيط" ^(٣): ((وهذا كمن قال لجاريته: يا زانية، يا مجنونة، فليس بإقرار بالعيب، ولكنه للشيمة، حتى قيل: لو قال ذلك في الثوب - أي: قال لآخر: اشتري فلا عيب به - يكون إقراراً بنفي العيب؛ لأن غيوب الثوب ظاهرة)) اهـ.

٢٣٢٠٥١ (قوله: عبدى هذا أبق) أفاد باسم الإشارة أن العبد حاضر، وأن قوله: ((أبق)) بمعنى الماضي، وهذا بخلاف ما إذا قال: بعثك عنى أنه أبق، أو على أنى يرى من إباقه، وقيل ^(٤) المشتري الأول، فإن الثاني يرُدُّه عليه كما سنوضحه ^(٥) عند قوله: ((باع عبداً إلخ)).

٢٣٢٠٦١ (قوله: فوجدته المشتري الثاني أبقاً) بأن أبق عنده أيضاً؛ لأن الإباق لا يكون عيباً إلا بتكرره.

٢٣٢٠٧١ (قوله: لا يرُدُّه) أي: على البائع الثاني.

٢٣٢٠٨١ (قوله: أنه أبق عنده) أي: عند البائع الأول المقر.

٢٣٢٠٩١ (قوله: الموجود منه السكوت) يعني: والسكوت ليس تصديقاً منه لباعه فيما أقر به،

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٣/٢ ق/ب.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) لم نعر عليها في مظانها من "المحيط البرهاني".

(٤) في "٣": ((وفيل)).

(٥) المقولة (٢٣٢١٧) قوله: ((فله الرد إلخ)).

(اشترى جارية لها لبن، فأرضعت صبياً له، ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها) لأنه استخدم، بخلاف الشاة المصرة، فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر^(١)، بل يرجع بالنقصان على المختار، "شروح مجمع"، وحررناه فيما علقناه على "المنار"^(٢).....

فأما إذا قال البائع الثاني: وجدته أبقاً الآن صار مصدقاً للبائع في إقراره بكونه أبقاً، "شرنبلية"^(٣).

(٢٣٢١٠) (قوله: اشترى جارية إلخ) قال في "شرح الوهبانية"^(٤) وفي "البرازية"^(٥): ((اشترى مريضاً، ثم أطلع بها على عيب، ثم أمرها بالإرضاع له الرذ؛ لأنه استخدم، ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرذ؛ لأن اللبن جزء منها، فاستيفاءه دليل الرضا، وفي الفتوى: الحب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا، وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا)).

(٢٣٢١١) (قوله: لأنه استخدم) والاستخدام لا يكون رضا، "حاشية"^(٦)، أي: في المرة الأولى، ويكون رضا في الثانية كما يأتي^(٧) قريباً، ومقتضاه: أنه لو أمرها به ثانياً كان رضا، لا لو أرضعته مرات بالأمر الأول، تأمل.

مطلب في مسألة المصرة

(٢٣٢١٢) (قوله: بخلاف الشاة المصرة) روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تصرؤوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد

(١) في "و": ((من تمر)).

(٢) "إفاضة الأنوار": باب بيان أقسام السنة ص ١٢٤ - وما بعدها (هامش "حاشية نسعات الأسحار").

(٣) "الشرنبلية": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ٢٧٧/١.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب ٤٥٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في العيوب ٢٠١/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ص ٥١٩ - وما بعدها "در".

أَنْ يُحِبُّهَا: فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١)،

(١) روى مالكٌ وسفيانٌ وعبيدُ الله بن عمر، كلُّهم عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِلْبَادِ، وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنْ ابْتاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يُحِبُّهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ التَّمْرِ))، بِالْفَاظِ مُتْقَابِرَةً، وَبَعْضُهُمْ يَرْوِيهِ مُقْطَعًا، وَبَعْضُهُمْ يَرْوِيهِ مُخْتَصَرًا. وزاد عبيدُ الله: ((فَإِنْ صَاحَبَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ))، وزاد سفيانٌ: ((وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمَرَاءَ)).

أخرجه مالكٌ في "الموطأ" ٦٨٣/٢، والبخاري (٢١٥٠) في البيوع - باب النهي للبائع ألاَّ يُخْفَلَ، ومسلم (١٥١٥) في البيوع - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٣٤٤٣) في البيوع - باب من اشترى مُصَرَّةً ففكرها، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٣/٧، والكبرى (٦٠٧٩) في البيوع - النهي عن التصرية، (٦٠٨٧) في بيع الحاضر للبادي، وأحمد ٢٤٢/٢، والشافعي في "المسند" ١٤١/٢، والخميدي (١٠٢٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٨/٤، والدارقطني ٢٥٣/٣، وأبو يعلى (٦٢٦٧)، وابن حبان (٤٩٧٠)، والبيهقي في "الكبرى" ١١٨/٥، و٣٤٨٨، و"المعرفة" ١١٦-١١٥/٨، وابن عبد البر في "المهيد" ٢١٠/١٨، واليغوي في "شرح السنة" (٢٠٩٢).

وأخرجه البخاري (٢١٤٨)، وأبو عوَّانة (٤٩٤٩)، والبيهقي في "الكبرى" ٣٢٠/٥-٣٢١، من طريق جعفر بن ربيعة (ج) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٨/٤، عن ابن أبي عمير، كلاهما عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه به. وهكذا رواه أيوبُ وقرَّةٌ وهشامُ بن حسان وعونٌ وحبيبٌ ويونسُ بن عبيد، كلُّهم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. وفي بعض الروايات زيادةُ عبيدِ الله وسفيانٍ حيث قال: ((فهو بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ))، وقال: ((صَاعٌ مِنْ طَعَامٍ لَا سَمَرَاءَ))، وقال: ((شَاةٌ)) لَمْ يَذْكَرْ ((الْإِبِلَ)).

أخرجه مسلم (١٥١٤)، وأبو داود (٣٤٤٤)، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع - باب المصرة، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٤/٧، والكبرى (٦٠٨٠)، وابن ماجه (٢٢٣٩) في النحر - باب في المصرة، وأحمد ٢٤٨/٢، و٢٥٨ و ٢٧٤ و ٥٠٧، وعبد الزاق (١٤٨٥٨) و (١٤٨٥٩)، والخميدي (١٠٢٩)، والدارقطني (٢٥٥٣)، وابن الجارود (٥٦٥) و (٥٦٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٧/٤ و ١٨ و ١٩، والدارقطني ٧٤/٣، وأبو يعلى (٦٠٦٥)، وأبو عوَّانة (٤٩٥٥) و (٤٩٥٧) و (٤٩٥٨) و (٤٩٦٠-٤٩٦٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٨/٥ و ٣١٩ و ٣٢٠، وابن عبد البر ٢١١/١٨ و ٢١٣.

ووقع في روايةٍ للطحاوي: هشامُ بن عروة بدل ابن حسان، وهو وهمٌ.

ورواه عوفٌ أيضًا عن جلاس بن عمرو ومحمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. ولم يسمع جلاس من أبي هريرة. أخرجه أحمد ٢٥٩/٢، وإسحاق بن راهويه (٤٩٨)، والطحاوي ١٧/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٨/٥.

ورواه حمادٌ وشعبةٌ عن محمد بن زياد عن أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه أحمد ٣٨٦/٢ و ٤٣٠ و ٤٦٩ و ٤٨١، والترمذي

(١٢٥١)، وقال: حسنٌ صحيحٌ. والطحاوي ١٧/٤، والطبراني (٢٤٩٢)، وأبو عوَّانة (٤٩٥٩).

"شرح التحرير" (١). و«تصروا» بضم التاء وفتح الصاد من التصرية، وهي: ربط ضرع الناقة أو

قوله: و«تصروا» بضم التاء وفتح الصاد وقيل بالعكس في رواية أخرى، والفعل معلوم في الوجهين، وقال الطحاوي: «هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الحاني والحاذغ زحراً لا على وجه التضمن» انتهى من "المنيع".

- رواه داود وغيره عن موسى بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. أخرجه مسلم (١٥٢٤)، والنسائي في "الكبرى" (٦٠٨٠)، وأحمد ٤٦٣/٢، وعبد الرزاق (١٤٨٦٢)، والطحاوي ١٨/٤، وأبو عؤانة (٤٩٥١) - (٤٩٥٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٨/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢١٣/١٨ و ٢١٤.

ورواه عبد الرزاق عن معمر بن عَمَام بن مَنب عن أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه مسلم، وأحمد ٣١٢/٢، وأبو عؤانة (٤٩٥٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٨/٥، والبخاري (٢١٠٠).

وكذلك رواه مجاهد وأبو صالح والشعبي وعبد الرحمن بن سعد وعكرمة وأبو إسحاق والوليد بن رباح وثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ويعقوب بن أبي يعقوب، كُثِم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أخرجه البخاري (٢١٥١)، ومسلم (١٥٢٤)، وأبو داود (٣٤٤٥)، وأحمد ١٧/٢ و ٣٩٤ و ٤٦٠ و ٤٨٣، والدارقطني ٧٤/٣، والطحاوي ١٩/٤، وابن الجارود (٥٩٣)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢١٤/١٨.

ورواه عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن التلقي، وعن... وعن التصرية)). أخرجه مسلم (١٥١٥)، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٥/٧، و"الكبرى" (٦٠٨٢).

ورواه ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم. أخرجه الدارقطني ٧٤/٣. ورواه منصور وغيره عن إبراهيم النخعي عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا مُرسَلٌ. أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٦١)، وأحمد ٤١٠/٢ و ٤٢١.

أما حديث ابن عمر: فرواه صدقة بن سعيد عن حميد بن عُمير التيمي سمعتُ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ مُحَقَّلَةً فَهِيَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلُ أَوْ مِثْلِي لَيْسَ بِهَا قَمَحًا»). أخرجه أبو داود (٣٤٤٦)، وابن ماجه (٢٢٤٠)، والبيهقي (٣١٩/٥)، وضعفه بمعيد بن عُمير، قال البخاري: فيه نظر، وقال في "الفتح": بسأده ضَعِيفٌ.

وفي الباب: عن رجلٍ من الصحابة وعن أنس. أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣١٩/٥، وعن الحسنٍ مُرسلاً وقال: وهو المَحْضُوطُ. وعن أبي عثمان عن عبد الله بن مسعود قوله. أخرجه البخاري (٢١٤٩)، وعبد الرزاق (١٤٨٦٦)، وأحمد ٤٣٠/١، وأبو يعلى (٥٢٥٤)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٩/٥، وبعضهم يرويه عن ابن مسعود مرفوعاً.

(١) التقرير والتحرير: المقالة الثانية - الباب الثالث: السنة - فصل في شرائط الرأوي ٢٠٥/٢.

(كَمَا لَوْ اسْتَحْدَمَهَا) فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَفِي "المبسوط" ^(١): ((الاستخدامُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ^(٢)

الشَّاةُ وَتَرَكَ حَلَبَهَا الْيَوْمَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةَ حَتَّى يَجْتَمَعَ اللَّبْنُ، قَالَ "الشَّارَحُ" فِي "شَرْحِهِ عَلَى الْمَنَارِ" ^(٣): ((هُوَ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ الثَّابِتِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَنَّ ضَمَانَ الْعُدْوَانِ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَالتَّمَرُّ لَيْسَ مِنْهُمَا فَكَانَ مُخَالِفًا لِلْقِيَاسِ، وَمُخَالَفَتُهُ مُخَالَفَةٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْمُتَقَدِّمِينَ، فَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ لِمَا مَرَّ، فَبِرْدُ قِيَمَةِ اللَّبْنِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِأَرْضِيهَا)) اهـ. وفي "شَرْحِ التَّحْرِيرِ" ^(٤): ((وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِهَا، فَهَذَبَ إِلَى الْقَوْلِ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ "الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ" وَ"أَبُو يُوسُفَ" عَلَى مَا فِي "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ" لـ "الإِسْبَاحِيِّ" نَقْلًا عَنْ أَصْحَابِ "الْأُمَالِي" عَنْهُ، وَالْمَذْكُورُ عَنْهُ لـ "الْخَطَّابِيِّ" ^(٥) وَ"ابْنِ قُدَامَةَ" ^(٦) أَنَّهُ يُرَدُّهَا مَعَ قِيَمَةِ اللَّبْنِ، وَلَمْ يَأْخُذْ "أَبُو حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٌ" بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ مُخَالِفٌ لِلْأَصُولِ)) اهـ.

٩٦/٤

وَالْحَاصِلُ - كَمَا فِي "الْحَقَائِقِ" ^(٧) -: ((أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا فَحَبَّهَا فَوَجَدَهَا قَلِيلَةَ اللَّبْنِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَدَّهَا عِنْدَنَا، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" وَغَيْرِهِ: لَهُ أَنْ يُرَدَّهَا مَعَ اللَّبْنِ لَوْ قَائِمًا، أَوْ مَعَ صَاعٍ تَمَرٍ لَوْ هَالِكًا))، وَهَلْ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ عِنْدَنَا؟ فَفَعَلَى رِوَايَةِ "الْأَسْرَارِ": لَا، وَعَلَى "رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ": نَعَمْ، قَالَ فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ": ((وَهُوَ الْمُخْتَارُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ بِفِعْلِ التَّصَرُّعِ غَرَّ الْمُشْتَرِيَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا غَرَّهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّهَا لَبُونٌ)).

[٢٣٢١٣] (قَوْلُهُ: فِي غَيْرِ ذَلِكَ) أَي: فِي غَيْرِ الْإِرْضَاعِ.

(١) "المبسوط": كتاب البيوع - باب العيوب في البيوع ٩٩/١٣ بتصرف.

(٢) في "ط": ((بالغيب)) بالغين المعجمة، وهو خطأ.

(٣) "إفاضة الأنوار": باب بيان أقسام السنة ص ١٢٤-١٢٥ (هامش "حاشية نسيمات الأسرار").

(٤) التقرير والتحجير: المقالة الثانية - الباب الثالث: السنة - فصل في شرائط الرأوي ٢٥٠/٢.

(٥) "معالم السنن": كتاب البيوع والإجازات - باب من اشترى مصرة فكرها ٧٢٤/٣، وتقدم ترجمة الخطابي ٦٧٩/١.

(٦) نقول: في "الأصل": ((وَأَبُو قُدَامَةَ))، وفي "ل": ((وَأَبُو قُدَامَةَ))، وفي "أ": ((قُدَامَةَ)) دون ((ابن))، وفي "ب" و"م": ((ابن قُدَامَةَ))، والصواب ما أثبتناه من "التقرير والتحجير"، والمسألة في "المغني": كتاب البيوع - باب المصرة

وثبت الخيار فيها ٥٩٣/٥، لأبي محمد عبد الله بن أحمد، موقف الدين الشهير بابن قُدَامَةَ المقدسي الحنبلي

(ت ٦٢٠ هـ). ("سير أعلام النبلاء" ١٦٥/٢٢، "المنهج الأحمد" ١٤٨/٤).

(٧) "حقائق المنظومة": كتاب الصيد ق ٣١٥/أ.

لَيْسَ بِرِضًا اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَوَسَّعُونَ فِيهِ، فَهُوَ^(١) لِلْاِخْتِيَارِ))،
 وَفِي "الْبَرَّازِيَّةِ"^(٢): ((الصَّحِيحُ أَنَّهُ رِضًا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي نَوْعٍ آخَرَ))،
 وَفِي "الصُّغْرَى": ((أَنَّهُ مَرَّةٌ لَيْسَ بِرِضًا إِلَّا عَلَى كُرْهِ مِنَ الْعَبْدِ))، "بحر"^(٣). (قَالَ
 الْمُشْتَرِي: لَيْسَ بِهِ) بِالْبَيْعِ (إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ أَوْ نَحْوُهَا مِمَّا لَا يَحْدُثُ) مِثْلُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ،
 (ثُمَّ وَجَدَ بِهِ ذَلِكَ كَانَ لَهُ الرَّدُّ) بِلَا يَمِينٍ لِمَا مَرَّ. (بَاعَ عَبْدًا وَقَالَ) لِلْمُشْتَرِي:
 (بَرِئْتُ إِلَيْكَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ إِلَّا الْإِبَاقَ، فَوَجَدَهُ آبِقًا فَلَهُ الرَّدُّ،.....

١٢٣٢١٤١ (قَوْلُهُ: فَهُوَ لِلْاِخْتِيَارِ بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، أَي: لِأَجْلِ أَنْ يَخْتِيرَهُ وَيَمْتَحِنَهُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ مَعَ

الْعَيْبِ يَصْلُحُ لَهُ أَمْ لَا؟

١٢٣٢١٥١ (قَوْلُهُ: إِلَّا عَلَى كُرْهِ مِنَ الْعَبْدِ) مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِ مَا مَرَّ^(٤) أَنَّهُ الِاسْتِحْسَانُ مَعَ أَنَّ

وَجْهَهُ خَفِيٌّ، تَأَمَّلْ.

١٢٣٢١٦١ (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ^(٥)) أَي: قَرِيبًا فِي قَوْلِهِ: ((لَلثَّقِينِ بِكَذِبِهِ)).

١٢٣٢١٧١ (قَوْلُهُ: فَلَهُ الرَّدُّ الْخ) كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦)، وَاسْتَشْكَلَهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٧)، بِمَا فِي

(قَوْلُهُ: مَعَ أَنَّ وَجْهَهُ خَفِيٌّ) قَدْ يُقَالُ: وَجْهُهُ أَنَّ الِاسْتِحْسَانَ مَعَ كُرْهِ الْعَبْدِ لَا يَصْلُحُ لِلِامْتِحَانِ، فَلَا يَصْلُحُ

أَنْ يَكُونَ عَلَامَةً عَلَى الصَّلَاحَةِ لَهُ مَعَ الْعَيْبِ، فَكَانَ رِضًا كَمَا هُوَ الْقِيَاسُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ.

(قَوْلُهُ: وَاسْتَشْكَلَهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ" الْخ) عِبَارَتُهَا: ((قَوْلُهُ: قَالَ لِآخَرَ: عَبْدِي هَذَا آبِقٌ الْخ، كَذَا لَوْ قَالَ:

(١) فِي "و": ((وَهُوَ)).

(٢) "الْبَرَّازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْعَيْبِ ٤/٤٥٦ - ٤٥٩ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦/٧٠.

(٤) ص ١٩ - وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

(٥) ص ٥١٥ - "دَر".

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦/٤٠.

(٧) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٢/١٦٧ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

"المحيط"^(١): ((لَوْ قَالَ: عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنْ إِبَاقِهِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ آتِقٌ، وَقَبْلَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ عَلَى ذَلِكَ يُرَدُّهُ الثَّانِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ هَذَا وَصْفًا لِلْإِجَابِ أَوْ شَرْطًا فِيهِ، وَالْإِجَابُ يَفْتَقِرُ إِلَى

عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْإِبَاقِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنْ إِبَاقِهِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ آتِقٌ، وَقَبْلَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ عَلَى ذَلِكَ يُرَدُّهُ الثَّانِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ هَذَا وَصْفًا لِلْإِجَابِ أَوْ شَرْطًا فِيهِ، وَالْإِجَابُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْجَوَابِ، وَالْجَوَابُ يَتَصَمَّنُ إِعَادَةً مَا فِي الْخِطَابِ، فَإِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ ذَلِكَ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ عَلَى أَنَّهُ آتِقٌ، فَيَكُونُ اعْتِرَافًا بِكَوْنِهِ آتِقًا مُقْتَضَى الْجَوَابِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْإِبَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِيفِ الْإِبَاقَ إِلَى الْعَبْدِ وَلَا وَصَفَهُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ اعْتِرَافًا بِوُجُودِ الْإِبَاقِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ كَمَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّيَّ عَنْ إِبَاقٍ مَوْجُودٍ مِنَ الْعَبْدِ يَحْتَمِلُ التَّبَرُّيَّ عَنْ إِبَاقٍ سَيَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا يَصِيرُ مُقَرَّرًا بِكَوْنِهِ آتِقًا لِلْحَالِ بِالشَّكِّ؛ فَلَا يَنْبُتُ حَقُّ الرَّدِّ بِالشَّكِّ، كَذَا فِي "الْمُحِيط"، فَلْيَنْظُرْ مَعَ مَا قَالَهُ "الْكَمَالُ": لَوْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ إِلَّا إِبَاقَهُ بَرِيءٌ مِنْ إِبَاقِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا الْإِبَاقَ فَلَهُ الرَّدُّ بِالاتِّفَاقِ)) اهـ. وَكُتِبَ فِي هَامِشِهِ: ((لَعَلَّ حَقَّ الْعِبَارَةِ: لَوْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ إِلَّا إِبَاقَهُ لَا يَرَى مِنْ إِبَاقِهِ فَيْرُدُّ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا الْإِبَاقَ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ. وَالْفَرْقُ: أَنَّهُ لَمَّا أَضَافَ الْإِبَاقَ إِلَى الْعَبْدِ بِقَوْلِهِ: إِلَّا إِبَاقَهُ كَانَ اعْتِرَافًا بِوُجُودِ الْإِبَاقِ لِلْحَالِ، فَيْرُدُّ عَلَيْهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِلَّا الْإِبَاقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِيفِ الْإِبَاقَ إِلَى الْعَبْدِ وَلَا وَصَفَهُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ اعْتِرَافًا بِوُجُودِ الْإِبَاقِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّيَّ عَنْ إِبَاقٍ مَوْجُودٍ لِلْحَالِ يَحْتَمِلُهُ لِلْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا يَنْبُتُ الرَّدُّ بِالشَّكِّ فِي إِرَادَةِ أَيُّهُمَا، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَسْتَنْ شَيْئًا، أَمَّا عَلَى قَوْلِ "حَمْدٍ" وَ"زَفَرٍ" فَوَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْعَيْبُ الْحَادِثُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الرِّبَاةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ" فَقَدْ تَرَجَّحَ احْتِمَالُ إِرَادَةِ الْحَالِ، وَهُوَ: لَوْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ لَا يَدْخُلُ الْحَادِثُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ حَصَصَ الْمَوْجُودَ، وَإِذَا اسْتَنْتَى مِنْهُ إِبَاقَهُ صَحَّ فَيْرُدُّ بِهِ اهـ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي بَحْثًا)) اهـ مِنْهُ. وَكُتِبَ الشَّيْخُ "عَبْدُ الْحَيِّ الشَّرَنْبَلَايُ" عَلَى قَوْلِهِ: ((فَيَنْظُرْ مَا قَالَهُ الْكَمَالُ (الْخ) مَا نُصَّهُ:)) (اشْتِيَاءٌ وَانْتِقَالٌ مِنْ مَسْأَلَةٍ مُكْرَرٍ فِيهَا التَّبَيُّحُ مَسْأَلَةً لَمْ يَتَكَرَّرْ فِيهَا))، وَحِينَئِذٍ فَكَلَامُ "الْكَمَالِ" فِي غَايَةِ الْاسْتِقَامَةِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَوْلِ "الْمُحَشِّي" فِي الْعِبَارَةِ الَّتِي بِالْهَامِشِ: ((لَعَلَّ حَقَّ الْعِبَارَةِ (الْخ))، فَإِنَّ كَلَامَ "الْمُحِيطَ" فِيهِ إِذَا تَكَرَّرَ التَّبَيُّحُ، وَكَلَامُ "الْكَمَالِ" فِيهِ إِذَا لَمْ يَتَكَرَّرْ اهـ. وَمَا قَالَهُ "الْمُحَشِّي" سَبَقَهُ بِهِ الشَّيْخُ "عَبْدُ الْحَيِّ"، فَإِنَّهُ يَمَعَاؤُهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِلَّا إِبَاقَهُ لَا؛ لَأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمْ يُضْفَرِ الْإِبَاقُ لِلْعَبْدِ وَلَا وَصَفَهُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ إِقْرَاراً بِإِبَاقِهِ لِلْحَالِ، وَفِي الثَّانِي أَضَافَهُ إِلَيْهِ، فَكَانَ إِجْبَاراً بِأَنَّهُ آتٍ، فَيَكُونُ رَاضِياً بِهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ، "حَاشِيَةً"^(١).

وَفِيهَا^(٢): ((لَوْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قَبْلَهُ دَخَلَ الْعَيْبُ لَا الدَّرَكُ)).

الْجَوَابُ، وَالْجَوَابُ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي الْخِطَابِ^(٣)، فَإِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ ذَلِكَ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ عَلَى أَنَّهُ آتٍ، فَيَكُونُ اعْتِرَافاً بِكَوْنِهِ آتِياً بِخِلَافِ قَوْلِهِ: عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْإِبَاقِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُضْفَرِ الْإِبَاقُ إِلَى الْعَبْدِ وَلَا وَصَفَهُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ اعْتِرَافاً بِوُجُودِ الْإِبَاقِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ كَمَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّيُّ عَنْ إِبَاقٍ مَوْجُودٍ مِنَ الْعَبْدِ يَحْتَمِلُ التَّبَرُّيُّ عَنْ إِبَاقٍ سَيَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا يَصِيرُ مُعْتَرِفاً بِكَوْنِهِ آتِياً لِلْحَالِ بِالشُّكِّ، فَلَا يَثْبُتُ حَقُّ الرَّدِّ بِالشُّكِّ)) اهـ. وَكُتِبَ "الشَّرْثُ الْبَلَاغِيُّ" فِي هَامِشِ "الشَّرْثُ الْبَلَاغِيُّ": ((إِنَّ حَقَّ الْعِبَارَةِ فِي كَلَامِ "الْفَتْحِ": لَوْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ إِلَّا إِبَاقَهُ لَا يَتَرَأً مِنْ إِبَاقِهِ، فَيَرُدُّ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا الْإِبَاقُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ عِبَارَةَ "الْمُصَنَّفِ" وَ"الْفَتْحِ" مَقْلُوبَةٌ؛ لِمُخَالَفَتِهَا لِمَا فِي "الْمُحِيطِ".

أَقُولُ: لَا مُخَالَفَةَ وَلَا قَلْبَ أَصْلًا، وَذَلِكَ أَنَّ مَا فِي "الْمُحِيطِ" فِيمَا إِذَا اشْتَرَاهُ كَذَلِكَ ثُمَّ بَاعَهُ لآخر، فَلِلْمُشْتَرِي الآخرِ رَدُّهُ عَلَى الْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "الْمُصَنَّفِ"، وَبَيَانُهُ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: إِلَّا إِبَاقَهُ بِإِضَافَةِ الْإِبَاقِ إِلَيْهِ يَكُونُ إِجْبَاراً بِإِبَاقِهِ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي رَاضِياً بِهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ، فَلَا يَرُدُّهُ بِإِبَاقِهِ عِنْدَهُ، بِخِلَافِ: إِلَّا الْإِبَاقُ بِلَا إِضَافَةٍ وَلَا وَصْفٍ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ إِقْرَارٌ بِإِبَاقِهِ لِلْحَالِ، فَلَمْ يُوحَدْ رِضَا الْمُشْتَرِي بِهِ فَلَهُ رَدُّهُ، فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ هَذَا الْمُشْتَرِي بَاعَهُ لآخر فَلآخر رَدُّهُ عَلَيْهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَا فِي الثَّانِيَةِ، وَهَذَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الْمُحِيطِ"، فَتَدْبَرُ.

٢٣٢١٨ (قَوْلُهُ: لَوْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قَبْلَهُ دَخَلَ الْعَيْبُ لَا الدَّرَكُ) لِأَنَّ الْعَيْبَ حَقٌّ لَهُ قَبْلَهُ

(١) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في البراءة عن العيب ٢١٦/٢ - ٢١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في البراءة عن العيب ٢١٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "٣": ((ما في السؤال الخطاب)).

(مُشْتَرٍ لِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ (قَالَ: اعْتَقَ الْبَائِعُ) الْعَبْدَ (أَوْ دَبَّرَ، أَوْ اسْتَوْلَدَ) الْأَمَةَ (أَوْ هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ حُلْفَ؛ لِعَجْزِ الْمُشْتَرِي عَنِ الْإِثْبَاتِ (فَإِنْ حَلَفَ قُضِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَالَهُ مِنْ الْعِتْقِ وَنَحْوِهِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ، (وَرَجَعَ بِالْعَيْبِ إِنْ عَلِمَ بِهِ)؛ لِأَنَّ الْمُبْطِلَ لِلرُّجُوعِ إِزَالَتُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِإِنْشَائِهِ،.....

للحال، والدَّرْكُ لَا، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ". وَبَيَانُهُ: لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ: أُرَاتُكَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي قَبْلَكَ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي الْمُبْعِ عَيْبٌ لَيْسَ لَهُ دَعْوَى الرَّدِّ بِهِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ مِنْ جُمْلَةِ الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ لَهُ وَقَدْ أَبْرَأَهُ مِنْهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ عَبْدًا مَثَلًا فَضَمِنَ لَهُ آخِرَ الدَّرْكِ، أَيْ: ضَمِنَ لَهُ النَّمَنَ إِذَا ظَهَرَ الْعَبْدُ مُسْتَحَقًّا، ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلضَّامِنِ: أُرَاتُكَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي قَبْلَكَ لَا يَدْخُلُ الدَّرْكُ، فَلَوْ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الضَّامِنِ بِالنَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَقْتُ الْإِبْرَاءِ حَقُّ الرُّجُوعِ بِالنَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى وُجُودِ الْاسْتِحْقَاقِ ثُمَّ عَلَى الْقَضَاءِ لِلْمُسْتَحَقِّ عَلَى الْبَائِعِ بِالنَّمَنِ؛ لِأَنَّ مُعْجَرِدَ الْاسْتِحْقَاقِ لَا يَنْتَقِضُ الْبَيْعُ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ مَا لَمْ يُقْضَ لَهُ بِالنَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْأَصِيلِ رَدُّ الثَّمَنِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(١) مِنَ الْكَفَالَةِ، فَحَيْثُ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ الْحَقُّ فِي الْحَالِ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ.

(٢٣٢١٩): (قَوْلُهُ: لِعَجْزِ الْمُشْتَرِي عَنِ الْإِثْبَاتِ) اللَّامُ نَلْتَوَقِيتِ، أَيْ: حُلْفَ الْبَائِعِ وَقَتَ عَجْزِ الْمُشْتَرِي، أَمَّا لَوْ بَرَهَنَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ.

(٢٣٢٢٠): (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمَ بِهِ) أَيْ: عَلِمَ أَنَّ بِهِ عَيْبًا بَعْدَ قَوْلِهِ مَا ذَكَرَ.

(٢٣٢٢١): (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمُبْطِلَ لِلرُّجُوعِ إِزَالَتُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِإِنْشَائِهِ) أَيْ: بِأَنْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَاتَبَهُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَابِسًا لَهُ بِحَبْسِ بَدْلِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ بِلَا مَالٍ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ الرُّجُوعُ بِالنَّقْصَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

(قَوْلُهُ: ثُمَّ عَلَى الْقَضَاءِ لِلْمُسْتَحَقِّ إلخ) حَقُّهُ: لِلْمُشْتَرِي.

أو إقراره ولم يُوجدَ (حتى لو قال: باعه وهو منك فلان وصدقته) فلان (وأخذته لا يرجع بالنقصان، لإزالتة بإقراره، كأنه وهبه). (وجد المشتري لغنيمة محررة) بدارنا أو غير محررة لو البيع (من الإمام أو أمينه) "بحر". قال "المصنف": ((فقيد: محررة غير لازم)).

إنهاء للملك كما مر^(١) تقرير ذلك، لكن قد يطل الرجوع بدون إزالة عن ملكه إلى غيره كما لو استهلكه، فكلامه مبني على الغالب، فافهم.

(قوله: أو إقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله: ((حتى لو باع الخ)).

(قوله: وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالغيب؛ لبطان إقراره بتكذيبه، "عزيمة"

عن "الكافي".

(قوله: كأنه وهبه) قال في "الكافي": ((ولا تعني به أنه تملك، لكن التملك

يثبت مقتضى للإقرار ضرورة، فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقر به)) اهـ "عزيمة".

(قوله: لغنيمة) أي: لشيء مغنوم من الكفار.

(قوله: "بحر") ونصه^(٢): ((ثم أعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب

كما في التلخيص" و"شرحه"^(٣)، وقولهم: لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب مَحْمُولٌ على غير الإمام وأمينه)) اهـ.

قلت: لكن قيد في "الذخيرة" بيع الإمام بقوله: ((لمصلحة رآها))، فأفاد قيداً آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة.

(قوله: قال "المصنف"^(٤)) إنخ رد على "صاحب الدرر"^(٥).

(١) المقولة [٢٣٠٥٧] قوله: ((ولو أعتقه على مال)) وما بعدها.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الغيب ٦/٦٤٦.

(٣) "تلخيص الجامع الكبير" للخلطي و"شرحه" للفارسي، وتقدم ترجمته ١٣٦/٣.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب في خيار الغيب ٢/١٤٤ أ.

(٥) فإنه قيد الغنيمة بـ: ((المحررة)). انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار الغيب ١٦٨/٢.

(عياً لا يَرُدُّ عليهما)؛ لأنَّ الأَمِينَ لا يَنْتَصِبُ خَصْماً (بَلْ) يَنْصِبُ لَهُ الإمامُ خَصْماً فَيَرُدُّ على مَنْصُوبِ الإمامِ، ولا يُحْفَهُ؛ لأنَّ فائِدَةَ الحَلْفِ النُّكُولُ، ولا يَصِحُّ نُكُولُهُ وإِقْرَارُهُ،

[٢٣٢٢٨] (قوله: لأنَّ [٢٢٣/ب] الأَمِينَ لا يَنْتَصِبُ خَصْماً) المرادُ بالأَمِينَ ما يُعْمُ الإمامُ لِيُوافِقَ الدَّلِيلُ المُدَّعى؛ لأنَّ الإمامَ نَفْسَهُ أَمِينُ بَيْتِ المالِ، "عَزْمَةٌ". وَبَيَّنَّ في "الذَّخِيرَةِ" وَجَهَ كَوْنِهِ لا يَنْتَصِبُ خَصْماً: ((بأنَّ بَيْعَ الإمامِ خَرَجَ على وَجْهِ الْقَضَاءِ بالنَّظَرِ لِلْغَائِبِينَ، فَلَوْ صَارَ خَصْماً خَرَجَ بَيْعُهُ عَنْ أَنْ يَكُونَ قَضَاءً؛ لأنَّ الْقَاضِيَ لا يَصْلُحُ خَصْماً)) اهـ.

[٢٣٢٢٩] (قوله: ولا يُحْلَفُ) أي: لا يُحْلَفُ مَنْصُوبُ الإمامِ لَوْ لم يَكُنْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَيِّنَةً، قَالَ في "الْبَحْرِ"^(١): ((ولا يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالْعَيْبِ، ولا يَمِينُ عَلَيْهِ لَوْ أَنْكَرَ، وَإِنَّمَا هُوَ خَصَمٌ لِإِنْبَائِهِ بِالْبَيِّنَةِ كَالْأَبِ وَوَصِيِّهِ في مَالِ الصَّغِيرِ، بخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ إِذَا أَقْرَأَ على مُوَكَّلِهِ في غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لم يَصِحَّ لِكَيْتِه يَنْعَزِلُ بِهِ)) اهـ.

قلت: لَكِنْ في "الذَّخِيرَةِ": ((فلَوْ أَقْرَأَ مَنْصُوبُ الإمامِ لم يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، وَيُخْرِجُهُ الْقَاضِي عَنِ الْخُصُومَةِ، وَيَنْصِبُ لِلْمُشْتَرِي خَصْماً آخَرَ)) اهـ.
وَمُقْتَضَاةُ^(٢): أَنَّهُ مِثْلُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ، تَأَمَّلْ.

[٢٣٢٣٠] (قوله: ولا يَصِحُّ نُكُولُهُ وإِقْرَارُهُ) الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: ولا يَصِحُّ نُكُولُهُ؛ لَأَنَّهُ إِمَا بَذَلُ أَوْ إِقْرَارٌ، ولا يَصِحُّ بَذَلُهُ ولا إِقْرَارُهُ. اهـ "ح"^(٣).

(قوله: وَمُقْتَضَاةُ: أَنَّهُ مِثْلُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ) الْمَسْأَلَةُ خِلَافِيَّةٌ كَمَا يَعْلَمُ مِمَّا هُوَ مَذْكُورٌ في بَابِ الْوَصِيِّ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦٤/٦.

(٢) في هامش "م": ((قوله: ومقتضاه الخ))، لعلَّ المأثلة في العزل بالإقرار لا في جميع أحكامه؛ لأنَّ الْوَكِيلَ بِالْخُصُومَةِ إِذَا أَقْرَأَ في مَجْلِسِ الْحُكْمِ يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ على مُوَكَّلِهِ، بخِلَافِ الْمَنْصُوبِ؛ فَإِنَّ طَلَابِرَ قَوْلِ "الذَّخِيرَةِ": ((لم يَصِحَّ إِقْرَارُهُ وَيُخْرِجُهُ الْقَاضِي عَنِ الْخُصُومَةِ)) أَنَّ الْإِقْرَارَ كَانَ أَمَامَ الْقَاضِي اهـ.

نقول: عبارة هامش "م" هنا: ((بخلاف المصوب))، والصواب ما أثبتناه.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٨/أ.

(فإذا ردَّ عليه) المَعِيبَ (بعد ثبوته يُباع^(١)) ويُدفع الثَّمَنُ إليه؛ ويُردُّ النقصُ والفضلُ إلى محلِّه؛ لأنَّ الغرمَ بالغنمِ، "ذرر"^(٢). (وَجَدَ) المشتري (بِمَشْرِيهِ عَيْباً وأراد الردَّ به، فاصطَلَحَا على أنْ يَدْفَعَ البائعُ الدَّرَاهِمَ إلى المشتري ولا يردُّ عليه حازَ) ويُجعلُ خطأً مِنَ الثَّمَنِ^(٣) (وعلى العكس) وهو أنْ يَصْطَلِحَا على^(٤) أنْ يَدْفَعَ المشتري الدَّرَاهِمَ إلى البائع ويُدَّ عليه (لا) يَصِحُّ؛

[٢٣٢٣١] (قوله): ويُردُّ النقصُ والفضلُ إلى محلِّه أي: إنْ نَقَصَ الثَّمَنُ الآخرُ عَنِ الأوَّلِ إنْ كَانَ المَبِيعُ مِنَ الأربعةِ أحماسٍ يُعطى منها، وإنْ كَانَ مِنَ الخمسِ يُعطى منه، وكذا الزيادةُ تُوضَعُ فيما كَانَ المَبِيعُ منه، "ح"^(٥) عَنِ "الذرر"^(٦).
[٢٣٢٣٢] (قوله): لأنَّ الغرمَ بالغنمِ المرادُ بهُ هنا أنَّ الغرمَ - وهو ردُّ النقصِ إلى المشتري - بسببِ الغنمِ، وهو ردُّ الفضلِ إلى محلِّه.

[٢٣٢٣٣] (قوله): الدَّرَاهِمَ الأولى: ((دراهم)) بالتكثير، "ط"^(٧).
[٢٣٢٣٤] (قوله): لا يَصِحُّ إلا إذا حَدَثَ به عَيْبٌ عِنْدَ المشتري كما بَحْثُهُ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٨).

مَطْلَبٌ فِي الصُّلْحِ عَنِ الْعَيْبِ^(٩)

قُلْتُ: وَيُسْتَنَى أَيْضاً مَا إِذَا لَمْ يُقَرَّ البائعُ بالعَيْبِ؛ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١٠): ((شَرَاهُ مَائَةً

(١) في هامش "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: بَعْدَ ثُبُوتِهِ يُبَاعُ (إِلَخَ)، أَيْ: بِالْبَيِّنَةِ، وَقَوْلُهُ: ((يُبَاعُ))، أَيْ: يَبِيعُهُ الْإِمَامُ لَا الْمَنْصُوبُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا نَصَبَهُ الْإِمَامُ لِيُردَّ عَلَيْهِ هـ "ط". نقول: وهو قول "المصنف" لا "الشارح".

(٢) "الذرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٨/٢.

(٣) في "ب": ((لِثَمَنِ))، وهو خطأ.

(٤) ((على)) ليست في "و".

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب خيار العيب ق ٢٨٨/١.

(٦) "الذرر والغرر": كتاب البيوع - باب خيار العيب ١٦٨/٢.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٠/٣.

(٨) "اللائل الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٩) هذا المطلب من "الأصل" و"ب".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

لأنه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز، وفي "الصغرى": ((ادعى عيباً فصالحه على مال، ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى، ولو زال بمعالجة المشتري لا))، "قنية"^(١).

وقبضه فظعن بعيب، فصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحداً، قال: إن أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن، وإلا ملك الباقي، وهو قول "أبي يوسف"^(٢) اهـ.
[٢٢٢٣٥] قوله: لأنه لا وجه له غير الرشوة في "جامع الفصولين"^(٣): ((لأنه ربا))، ولصاحب "البحر" رسالة في الرشوة^(٤) ذكر "ط"^(٥) هنا حاصلها، ومحل الكلام عليها في القضاء، وسند كره^(٦) هناك إن شاء الله تعالى.

[٢٢٢٣٦] قوله: ولو زال بمعالجة لا^(٧) أي: لا يرجع، وعبر عنه في "جامع الفصولين" بـ ((قيل))، حيث قال^(٨): ((ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب رد بدل الصلح، وقيل: هذا لو زال بلا علاجه، فإن زال بعلاجه لا يرد)) اهـ.

(قول "الشراح": لأنه لا وجه له غير الرشوة إلخ) وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن، وعند ظهور العيب له استرداده أو تنقيص الثمن برضا المشتري، وليس له استرداد ذراههم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد العقد؛ لأنه لا يكون جينذ إلا رشوة. اهـ "سيندي". وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيب.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما إذا وجد ببعض المشتري عيباً والصلح عن العيوب ق ١٠٨/ب بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

(٣) "رسائل ابن نجيم": الرسالة الحادية عشرة في بيان الرشوة وأقسامها ص ١١٠.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٠/٣ - ٦١.

(٥) المقولة [٢٥٩٩٣] قوله: ((أخذ القضاء برشوة)).

(٦) كذا في النسخ، وعبارة "الدر": ((ولو زال بمعالجة المشتري لا)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

(رَضِيَ الْوَكِيلُ بِالْعَيْبِ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعَ الْعَيْبِ) الذي به (يُسَاوِي الثَّمَنَ) الْمُسَمَّى (وَالْإِلَّا يُسَاوِيهِ (لَا) يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ اهـ.

(فرغ)

لو شَرَّاهُ فَوَجَدَا عَيْبًا، فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا الْبَائِعَ مِنْ حَصَّتِهِ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يُخَاصِمَ، وَهَذَا فَرَعٌ مَسْأَلَةٌ أَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ شَرَّيَا فَوَجَدَا عَيْبًا لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الرُّدُّ بِلَوْنِ الْآخَرِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ حَصَّتِهِ، "جامع الفصولين" (١).

[٢٣٢٣٧] (قوله: رَضِيَ الْوَكِيلُ بِالْعَيْبِ) أي: الْوَكِيلُ بِالشُّرَاءِ.

[٢٣٢٣٨] (قوله: يُسَاوِي الثَّمَنَ الْمُسَمَّى) أي: الذي اشْتَرَاهُ بِهِ كَمَا فِي "الْخَانِيَّة" (٢) عَنْ "الْمُنْتَقَى" بَعْدَمَا ذَكَرَ (٣) قَوْلًا آخَرَ، وَهُوَ: ((أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ لَو الْعَيْبُ يَسِيرًا، وَإِلَّا فَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ، وَأَنْ الْيَسِيرَ مَا لَا يُفَوِّتُ جِنْسَ الْمَنْفَعَةِ كَقَطْعِ يَدٍ وَاحِدَةٍ وَفَقْدِ عَيْنٍ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَفَقْدِ الْعَيْنَيْنِ، فَهُوَ فَاجِشٌ))، وَذَكَرَ (٤) ((أَنَّ "السَّرْحَسِيَّ" قَالَ (٥): "إِنَّ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ فَاجِشٌ، بَأَنَّ لَا يُقَوِّمُهُ أَحَدٌ مَعَ الْعَيْبِ بِقِيَمَةِ الصَّحِيحِ، وَأَنَّ مَا فِي "الْمُنْتَقَى" قَرِيبٌ مِنْ هَذَا))، ثُمَّ قَالَ (٦): ((وَفِي "الزِّيَادَاتِ": "إِنْ رَضِيَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ،

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": رَضِيَ الْوَكِيلُ بِالْعَيْبِ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي ذَلِكَ نَقْصَانٌ، "سِنْدِي".

(قوله: بَعْدَمَا ذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ إِنْ كَانَ فِي "الْكَافِي" وَ"الْفَيْضِ" مَا يُوَافِقُ الْقَوْلَ الْآخَرَ الْمُقَابِلَ لِمَا فِي "الْمُصَنِّفِ" كَمَا فِي "السِّنْدِي"، وَذَكَرَ عَنْ "الْفَيْضِ" أَيْضًا: ((أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشُّرَاءِ لَهُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمُوَكَّلِ اسْتِحْسَانًا، وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ رِضَا الْمُوَكَّلِ، كَمَا لَا يَمِينٌ عَلَى الْمُوَكَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الرُّدِّ بالعيب وَمَنْ لَهُ حَقُّ الْخِصْومَةِ فِي ذَلِكَ ٢٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح - باب المهور ٧٠/٥.

(٤) أي: صاحب "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الرُّدِّ بالعيب وَمَنْ لَهُ حَقُّ الْخِصْومَةِ فِي ذَلِكَ ٢٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(فروع)

لَا يَحِلُّ كِتْمَانُ الْعَيْبِ فِي مَبِيعٍ أَوْ ثَمَنِ؛ لِأَنَّ الْغِشَّ حَرَامٌ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ:.....

وإنَّ بَعْدَهُ لَزِمَ الْوَكِيلَ. وَلَمْ يُفَصِّلْ بَيْنَ الْيَسِيرِ وَالْفَاحِشِ، وَالصَّحِيحُ مَا فِي "الْمُنْتَقَى" سَوَاءً كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُسَاوِي ذَلِكَ الثَّمَنَ لَا يَلْزَمُ الْأَمْرَ)) اهـ، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي جُمْلَةٍ مَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الْعَيْبِ^(١)

(تنبيه)

قال في "البحر"^(٢): ((وإلى هنا ظهر أنَّ خيارَ العيبِ يسقطُ بالعلمِ به وقتَ البيعِ أو وقتَ القبضِ، أو الرضا به بعدهما، أو اشتراطِ البراءةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، أو الصلحِ على شيءٍ، أو الإقرارِ بأنَّ لا عيبَ به إذا عيَّنه كَقَوْلِهِ: لَيْسَ بَأَبْقٍ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ بَانْتِفَاءِ الْإِبَاقِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَيْسَ بِهِ عَيْبٌ كَمَا مَرَّ)) اهـ مُلْخَصًا.

[مطلب: الغش حرام إلا في مسألتين]

٢٣٢٣٩] (قوله: لِأَنَّ الْغِشَّ حَرَامٌ) ذَكَرَ فِي "البحر"^(٣) أَوَّلَ الْبَابِ بَعْدَ ذَلِكَ عَنِ "الْبَزَازِيَّةِ"^(٤) عَنِ "الْفَتَاوَى": ((إِذَا بَاعَ سِلْعَةً مَعِيْبَةً عَلَيْهِ الْبَيَّانُ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قَالَ بَعْضُ مَشَائِكُنَا: يَفْسُقُ وَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ^(٥)، قَالَ "الصَّدْرُ": (لَا نَأْخُذُ بِهِ)) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٦): ((أَي:

(١) فِي "م": ((يَسْقُطُ بِهِ الْخِيَارُ)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٧٣/٦ - ٧٤.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٣٨/٦.

(٤) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْخَطْرِ وَالْإِبَاحَةِ - النَّوْعُ الْثَالِثُ: الْمُنْفَرَقَاتُ ٥٢١/٤ (هَامِشُ

"الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) فِي "م": ((شَهَاتُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٦) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ق ٣٧٣/١.

الأولى: الأسيرُ إذا^(١) شَرَى شيئاً ثَمَةً ودَفَعَ الثَّمَنَ مَغْشَوْشاً جَازَ إِنْ كَانَ حُرّاً
لا عَبْدًا.....

لا نَأْخُذُ بِكَوْنِهِ يَفْسُقُ مُجَرَّدَ هَذَا؛ لِأَنَّهُ صَغِيرَةٌ)) اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لِأَنَّ الْعِشَّ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ فَكَيْفَ يَكُونُ صَغِيرَةً؟! [١/٦٣٣/٣١]
بَلِ الظَّاهِرُ فِي تَعْلِيلِ كَلَامِ "الصَّدْر" أَنَّ فِعْلَ ذَلِكَ مَرَّةً بَلَا إِعْلَانٍ لَا يَصِيرُ بِهِ مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ وَإِنْ
كَانَ كَبِيرَةً كَمَا فِي شَرْبِ الْمُسْكِرِ.

[مطلب: يجوز للمراء أن يلتبس مخلصاً له من أداء الجباية التي تُفرضُ عليه ظُلماً]

١٢٣٢٤٠ (قوله: الأولى: الأسيرُ إذا شَرَى شيئاً إلخ) عبارة "الأشباه"^(٢) عَنِ
"الْوَلَوَالِجِيَّة"^(٣): ((اشْتَرَى الْأَسِيرُ الْمُسْلِمَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ))، وَالتَّبَادُرُ مِنْهُ أَنَّ
الْأَسِيرَ فَاعِلُ الشِّرَاءِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ "الشَّارِح"، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ مَفْعُولُهُ؛ لِأَنَّ نَصَّ
عِبَارَةِ "الْوَلَوَالِجِيَّة"^(٤) هَكَذَا: ((رَجُلٌ اشْتَرَى الْأَسِيرَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَعْطَاهُمُ الزُّيُوفَ
وَالسُّتُوفَةَ، أَوْ اشْتَرَى بَعْرُوضٍ وَأَعْطَاهُمُ الْعُرُوضَ الْمَغْشُوشَةَ جَازَ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْأَحْرَارِ لَيْسَ
بَشِرَاءٍ لِيَجِبَ عَلَيْهِ الْمَالُ الْمُسَمَّى، لَكِنَّهُ طَرِيقٌ لِتَخْلِيصِهِمْ، فَكَيْفَمَا اسْتَطَاعَ تَخْلِيصَهُمْ لَهُ أَنْ
يَفْعَلَ، وَعَلَى هَذَا قَالُوا: إِذَا اضْطُرَّ الْمَرءُ إِلَى إِعْطَاءِ جُعْلٍ الْعَوَانِ أَجْزَأُهُ أَنْ يُعْطِيَ^(٥) الزُّيُوفَ
وَالسُّتُوفَةَ وَيَنْقُصَ الْوِزْنَ بِذَلِكَ مَسْأَلَةَ الْأَسِيرِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَسْرَاءُ أَحْرَاراً، فَإِنْ كَانُوا عَبِيداً
لَا يَسْعُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا دَخَلَ بِأَمَانٍ)) اهـ. ومثله في "الخانية"^(٦): ((رَجُلٌ اشْتَرَى
الْأَسْرَاءَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ جَازَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُمُ الزُّيُوفَ وَالْمَغْشُوشَ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْأَحْرَارِ لَا يَكُونُ

٩٨/٤

(١) في "و": ((لو)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٩ -.

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل السابع فيما يكره للمشتري أو للبائع إلخ ١٧٦٣/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((يعطيه))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "الولوالجية".

(٥) "الخانية": كتاب البيوع - باب الصرف - فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه ٢٨٢/٢

(هامش "الفتاوى الهندية").

الثانية: يجوز إعطاء الزئوف والناقص في الجبايات، "أشباه"^(١). وفيها^(٢): ((رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين:.....

شراء حقيقة، وإن كان الأشرأ عبيدا لا يسعه ذلك)) اهـ.

٢٣٢٤١: (قوله: في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة، قال في "فتح القدير"^(٣): ((الجبایات الموقفة على الناس ببلاد فارس على الضياع^(٤) وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم))، "ييري". ونقل قبله ما قدمناه^(٥) آنفاً عن "الولوالجية" من مسألة جعل العوان.

[مطلب: حكم ما لو رد المبيع بعيب بقضاء]

٢٣٢٤٢: (قوله: فسخ في حق الكل) أي: المتبايعين وغيرهما، وقد ذكر ذلك في "البحر"^(٦) عند قول "الكنز": ((ولو باع المبيع فرد عليه إلخ))، ثم أورد^(٧) على ذلك مسائل، منها مسألة الحوالة المذكورة، ومنها: ((أنه لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يطل حق الشفع في الشفعة، ولو كان فسحا بطلت الحوالة والشفعة))، ثم ذكر^(٨): ((أنه أجاب في "المعراج": بأنه فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردّها مع الأصل)). قلت: وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره "الشارح"، تأمل.

(قوله: فلا محل للاستثناء إلخ) بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٩.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤١ وما بعدها.

(٣) "الفتح": كتاب الكفالة - فصل في الضمان ٦/٣٣٢.

(٤) عبارة "الفتح": ((...ببلاد فارس على الحياط والصباغ وغيرهم...))،

(٥) في المقالة السابقة.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار العيب ٦/٦٠.

إحداهما: لو أحال البائع بالثمن، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعُ بَعِيْبَ بَقْضَاءٍ لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ،
الثَّانِيَةُ: لو بَاعَهُ بَعْدَ الرَّدِّ بَعِيْبَ بَقْضَاءٍ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي.....

[٢٣٢٤٣] (قوله: لو أحال البائع بالثمن) صورة المسألة - كما في "الذخيرة" -: ((بَاعَ عَبْدًا مِنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، ثُمَّ إِذْ الْبَائِعُ أَحَالَ غَرَمًا عَلَى الْمُشْتَرِي حَوَالَةً مُقَيَّدَةً بِالثَّمَنِ، فَمَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْقَبْضِ حَتَّى سَقَطَ الثَّمَنُ، أَوْ رَدَّ الْعَبْدُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ، أَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ، أَوْ خِيَارِ عَيْبٍ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهَا تُعْتَبَرُ مُتَعَلِّقَةً بِمِثْلِ مَا أُضِيفَتْ الْحَوَالَةُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، فَلَا تَكُونُ مُتَعَلِّقَةً بِعَيْنِ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَتُعْتَبَرُ مُطْنَقَةً إِذَا ظَهَرَ أَنَّ الدَّيْنَ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا وَقَتَ الْحَوَالَةِ)).
وَقَدْ عَمَّا إِذَا أَحَالَ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ، ثُمَّ رَدَّ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ بَقْضَاءً فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُبْطِلُ الْحَوَالَةَ، "يَبْرِي".

قلت: ولم يذكر أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ أَحَالَ الْبَائِعَ عَلَى آخَرِ حَوَالَةٍ مُقَيَّدَةٍ، فظَاهِرُهُ أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ، مَعَ أَنَّهُ صَرَّحَ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١) مِنَ الْحَوَالَةِ: ((بِأَنَّ الْمُطْلَقَةَ لَا تَبْطُلُ بِحَالٍ وَلَا تَنْقَطِعُ فِيهَا الْمَطَابِقَةُ))، مَعَ أَنَّ الْمُقَيَّدَةَ هُنَا بَقِيَّتْ وَالْمُطْنَقَةُ بَطُلَتْ، لَكِنَّ بَقَاءَ الْمُقَيَّدَةِ هُنَا اسْتِحْسَانٌ كَمَا عَلِمْتَ، وَالْقِيَاسُ بَطْلَانُهَا إِذَا ظَهَرَ بَطْلَانُ الْمَالِ الَّذِي قَيَّدَتْ بِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ هُنَا، وَإِنَّمَا بَطُلَتْ الْمُطْلَقَةُ هُنَا لِبُطْلَانِ الْمَالِ الَّذِي كَانَ لِلْمُحْتَالِ وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنَّمَا لَا تَبْطُلُ الْمُطْلَقَةُ بِبُطْلَانِ مَا عَلَى الْحَالِ عَلَيْهِ، تَأْمَلْ.

[٢٣٢٤٤] (قوله: ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعُ) بالبناء للمجهول، أَي: رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

[٢٣٢٤٥] (قوله: مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي) أَمَّا لَوْ بَاعَهُ ثَانِيًا جَارَ، "ط"^(٢). وَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ مَا سَيَذْكُرُهُ "الْمُصَنِّفُ"^(٣) فِي فَصْلِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ: ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْمَنْقُولَ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ

(قوله: وَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ مَا سَيَذْكُرُهُ "الْمُصَنِّفُ" فِي فَصْلِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ (إخ) فِي "الْأَشْيَاءِ": ((لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ

(١) "الجوهرة النيرة": ١/ ٣٨٠.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٢/٣.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٣٣] قوله: ((وَيَبِيعُ مَنْقُولًا)).

وَكَانَ مَنْقُولًا لَمْ يَحْزُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ كَانَ فَسْحًا لَجَازَ))، وفي "البرازية"^(١):
 ((شَرَى عَبْدًا فَضَمَّنَ لَهُ رَجُلٌ عُيُوبَهُ، فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ وَرَدَّهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ
 ضَمَّانُ الْعَهْدَةِ،.....

القبض لم يصح))؛ لأَنِّ ذَاكَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ بَاقِيًا، بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرَهُ^(٢) فِي بَابِ الْإِقَالَةِ:
 ((مِنْ أَنَّهُمَا فَسَخَ فِي حَقِّهِمَا))، فَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ بَيْعُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ.

[٢٣٢٤٦] (قوله: وَكَانَ مَنْقُولًا) احْتِرَازٌ عَنِ الْعَقَارِ؛ لِجَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"
 وَ"زُهْرٍ"، أَفَادَهُ "ط"^(٣).

[٢٣٢٤٧] (قوله: لِأَنَّهُ ضَمَّانُ الْعَهْدَةِ) وَهُوَ بَاطِلٌ عِنْدَ "الْإِمَامِ" لِلْاِشْتِيَاهِ [٦٣٣/ب] كَمَا
 سَيَأْتِي^(٤) فِي الْكِفَالَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَهُنَا لَمَّا ضَمَّنَ عُيُوبَهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ يُدَاوِيهِ مِنْهَا،
 وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنْ لَهُ النُّقْصَانَ، أَوْ أَنَّهُ يَضْمَنْ لَهُ الرَّدَّ عَنِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ مُنَازَعَةٍ، فَلِذَا كَانَ
 الضَّمَّانُ فَاسِدًا، "ط"^(٥).

الرَّدُّ يَعْيبُ بِقَضَاءِ مَنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي وَكَانَ مَنْقُولًا لَمْ يَحْزُ، وَلَوْ كَانَ فَسْحًا لَجَازَ كَمَا قَالَ الْفَقِيهُ "أَبُو جَعْفَرٍ": كُنَّا
 نَنْظُرُ أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَغَيْرِهِ؛ لَكُونِهِ فَسْحًا فِي حَقِّ الْكُلِّ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ حَتَّى
 رَأَيْنَا نَصَّ "مُحَمَّدٍ" عَلَى عَدَمِ جَوَازِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا، كُنَّا فِي شُكٍّ "الدَّخِيرَةِ" اهـ. وَقَالَ "الْحَمَوِيُّ" فِي تَفْسِيرِ
 الْإِطْلَاقِ: ((أَيُّ: سِوَاهُ كَانَ الْبَيْعُ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرِهِ؛ لِصِدْقِ بَيْعِ الْمَقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ عَلَيْهِ)) اهـ. وَحِينَئِذٍ لَا يَظْهَرُ
 فَرَقٌ بَيْنَ الْبَيْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَغَيْرِهِ فِي عَدَمِ الْجَوَازِ، لَكِنْ يُخَالَفُهُ مَا فِي الْإِقَالَةِ.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع - نوع في الرد به ٤/٤٤٧ (هامش
 "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٣٩٠٧] قوله: ((وَحَكْمُهَا أَنَّهُ فَسَخٌ [إِلَخ])).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٢/٣.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة: [٢٥٦٠٢] قوله: ((وَلَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِالْعَهْدَةِ)).

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب خيار العيب ٦٢/٣.

وَضَمَّنَهُ "الثاني"؛ لَأَنَّهُ ضَمَانُ الْعُيُوبِ، وَإِنْ ضَمِنَ السَّرِقَةَ أَوْ الْحُرِيَّةَ أَوْ الْجُنُونَ أَوْ الْعَمَى، فَوَجَدَهُ كَذَلِكَ ضَمِنَ الثَّمَنَ))، وفي "جواهر الفتاوى": ((شَرَى ثَمْرَةَ كَرْمٍ وَلَا يُمَكِّنُ قِطَافَهَا لَعَلَّيْهُ الزَّائِبِرُ إِنْ بَعَدَ الْقَبْضُ لَمْ يَرُدَّهُ، وَإِنْ قَبْلَهُ فَإِنْ انْتَقَصَ الْمَبِيعُ بَتَأْوِيلِ الزَّائِبِرِ فَلَهُ الْفَسْخُ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ))^(١).

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ الْعُيُوبِ

[٢٣٢٤٨] (قوله: لَأَنَّهُ ضَمَانُ الْعُيُوبِ) أي: وَهُوَ عِنْدَهُ ضَمَانُ الدَّرَكِ كَمَا فِي "الهندية"^(٢)، فَهُوَ كَالْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ، "ط"^(٣).

[٢٣٢٤٩] (قوله: ضَمِنَ الثَّمَنَ) أي: لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ مَاتَ عِنْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ وَقُضِيَ عَلَى الْبَائِعِ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الضَّامِنِ، وَلَوْ ضَمِنَ لَهُ بِحَصَّةٍ مَا يَجِدُ مِنَ الْعُيُوبِ فِيهِ مِنَ الثَّمَنِ فَهُوَ جَائِزٌ فِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ"، فَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الضَّامِنِ بِذَلِكَ كَمَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ، "ذَخِيرَةٌ".

[٢٣٢٥٠] (قوله: لَمْ يَرُدَّهُ) لَأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، "ط"^(٣).

[٢٣٢٥١] (قوله: وَإِنْ قَبْلَهُ) أي: وَإِنْ حَصَلَتِ الْعَلْبَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ، "ط"^(٣).

[٢٣٢٥٢] (قوله: لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ) أي: بِهَلَاكِ بَعْضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِأَقْصَى سَمَاوِيَّةٍ، وَقَدْ مَنَّا^(٤) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": ((أَنَّهُ يُطْرَحُ عَنِ الْمُشْتَرِي حِصَّةُ النُّقْصَانِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْبَاقِي بَيْنَ أَخْذِهِ بِحَصَّتِهِ أَوْ تَرْكِهِ))، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ)) قَالَ "ط": ((بِذَهَابِ مَا تَنَاوَلَهُ الزَّائِبِرُ، أَوْ بِالْعَجْزِ عَنْ جَزِّ مَا غَلَبَتْ عَلَيْهِ)) اهـ.

(٢) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْبَابُ الثَّامِنُ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ وَالضَّمَانِ عَنْهَا ٩٦/٣.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ ٦٢/٣.

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٣١٥٦] قَوْلُهُ: ((اشْتَرَى عَبْدَانِ إِيَّاهُ)).

﴿بابُ البيعِ الفاسدِ﴾

﴿بابُ البيعِ الفاسدِ﴾

أُخِرَ عَنْ الصَّحِيحِ لكونه عَقْدًا مُخَالَفًا لِلدِّينِ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(١)، وَسَيَأْتِي ^(٢) أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ يَجِبُ رَفْعُهَا، وَسَيَأْتِي ^(٣) فِي بَابِ الرَّبَا أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ فَاسِدٍ فَهُوَ رَبَا، يَعْنِي: إِذَا كَانَ فَسَادُهُ بِالشَّرْطِ الْفَامِلِدِ.

[مطلب في بيان الفاسد والباطل والمكروه تحريماً]

وَفِي "الْقَامُوسِ" ^(٤): ((فَسَدٌ - ك: نَصَرَ وَعَقَدَ ^(٥) وَكَرَّمْ - فَسَادًا وَفُسُودًا: ضِدُّ صَحَّحَ، فَهُوَ فَاسِدٌ وَفَسِيدٌ، وَلَمْ يُسَمَّ: انْفَسَدَ)) اهـ. وَنَقَلَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦): ((أَنَّهُ يُقَالُ لِلْحَمِّ الَّذِي لَا يُنْتَفَعُ بِهِ لِلدُّودِ وَنَحْوِهِ: بَاطِلٌ، وَإِذَا أَتَيْنَ وَهُوَ بَحِثٌ يُنْتَفَعُ بِهِ: فَسَدَ اللَّحْمُ))، وَفِيهِ مُنَاسَبَةٌ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ، وَهُوَ مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ لَا بِوَصْفِهِ، وَمُرَادُهُمْ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ أَصْلِهِ كَوْنُهُ مَالًا مُتَقَوِّمًا لَا جَوَازُهُ وَصِفَتُهُ؛ لِأَنَّ فَسَادَهُ يَمْنَعُ صَحَّتَهُ، أَوْ أَطْلَقُوا الْمَشْرُوعِيَّةَ عَلَيْهِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ لَوْ خَلَا عَنِ الْوَصْفِ لَكَانَ مَشْرُوعًا. وَأَمَّا الْبَاطِلُ فَفِي "المَصْبَاحِ" ^(٧): ((بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بَطْلًا وَيُطْوَلُ وَيُطْلَانُ بِضَمِّ الْأَوَائِلِ: فَسَدًا أَوْ سَقَطَ حُكْمُهُ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَالْجَمْعُ بَوَاطِلٌ أَوْ أَبَاطِلٌ)) اهـ. وَفِيهِ مُنَاسَبَةٌ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ، وَهُوَ مَا لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ.

وَأَمَّا الْمَكْرُوهُ فَهُوَ لَعَةً: خِلَافُ الْمَحْبُوبِ، وَاصْطِلَاحًا: مَا نُهِيَ عَنْهُ لِمُجَاوِرِ كَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجَمْعَةِ، وَعَرَفَهُ فِي "الْبَنَاءِ" ^(٨) بِمَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ لَكِنْ نُهِيَ عَنْهُ لِمُجَاوِرِ، وَيُمْكِنُ إِدْخَالَهُ تَحْتَ الْفَاسِدِ أَيْضًا عَلَى إِرَادَةِ الْأَعْمِّ، وَهُوَ مَا نُهِيَ عَنْهُ، فَيَشْمَلُ الثَّلَاثَةَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٩).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٢/٦.

(٢) ص ٦٨٢ - "در".

(٣) المقولة: [٢٤٣١٤] قوله: ((والبيوعُ الفاسدةُ إلخ)).

(٤) "القاموس": مادة ((فَسَدَ)).

(٥) في النسخ جميعها: ((قَعَدَ))، وما أثبتناه من عبارة "القاموس" هو الصواب؛ حيث إنَّ ((قَعَدَ)) كـ ((نَصَرَ)) وَزناً، فَلَا يَبْقَى فَائِدَةٌ لِلْعَطْفِ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٢/٦.

(٧) "المصباح": مادة ((بَطَلَ)).

(٨) "البنية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٨٨/٧.

(٩) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٤/٦ - ٧٥.

المراد بالفاسدِ المنوع مجازاً عرفياً^(١)، فيُعْمُ الباطلَ والمكروه، وقد يُذكرُ فيه بعضُ الصحيحِ تبعاً.....

[٢٣٢٥٣] (قوله: المراد بالفاسدِ المنوع إلخ) قد عُلِّمَتْ أَنَّ الفاسِدَ مُبَيَّنٌ لِبَاطِلٍ؛ لأنَّ ما كان مَشْرُوعاً بِأَصْلِهِ فَقَطُّ يُبَيِّنُ^(٢) ما ليس بمَشْرُوعٍ أَصْلاً، وأيضاً حُكْمُ الفاسِدِ أَنَّهُ يُفِيدُ الْمَلَكُ الْقَبْضَ، والباطل لا يُفِيدُهُ أَصْلاً، وتَبَيَّنَ الْحُكْمَيْنِ دَلِيلُ تَبَايُنِهِمَا، فإِطْلَاقُ الفاسِدِ فِي قولِهِمْ: ((بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ)) عَلَى ما يَشْمَلُ الْبَاطِلَ لا يَصِحُّ عَلَى حَقِيقَتِهِ، فَإِذَا أُنْ يَكُونُ لَفْظُ الْفَاسِدِ مُشْتَرَكاً بَيْنَ الْأَعْمِّ وَالْأَخْصِّ، أَوْ يُحْعَلُ مجازاً عرفياً فِي الْأَعْمِّ؛ لأنَّهُ خَيْرٌ مِنَ الْإِشْتِرَاكِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

مطلب في أنواع البيع

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ - وَقَدْ مَرَّ^(٤) بِأَقْسَامِهِ - وَغَيْرُ جَائِزٍ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ: بَاطِلٌ وَفَاسِدٌ وَمَوْقُوفٌ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥)، وَأَرَادَ بِالْجَائِزِ النَّافِذَ، وَتَقَابُلَهُ غَيْرُهُ لَا الْحَرَامَ؛ إِذْ لَوْ أُريدَ ذَلِكَ لَخَرَجَ الْمَوْقُوفُ؛ لِما قَالُوهُ مِنْ أَنَّ بَيْعَ مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ يَدُونُ تَسْلِيمٍ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ، عَلَى أَنَّهُ فِي "الْمُسْتَصْفَى" جَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الصَّحِيحِ حَيْثُ قَالَ: ((الْبَيْعُ نَوْعَانِ: صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ، وَالصَّحِيحُ نَوْعَانِ: لَازِمٌ وَغَيْرُ لَازِمٍ))، "نَهْر"^(٦). وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((أَنَّ الْبَيْعَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ ثَلَاثَةٌ: بَاطِلٌ وَفَاسِدٌ وَمَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا - وَقَدْ مَرَّتْ - وَمَا لَا نَهْيَ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَيْضًا: نَافِذٌ لَازِمٌ، وَنَافِذٌ لَيْسَ بِلَازِمٍ، وَمَوْقُوفٌ، فَالْأَوَّلُ: ما كان مَشْرُوعاً بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَلَا خِيَارٌ فِيهِ، وَالثَّانِي: ما لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَفِيهِ خِيَارٌ، وَالْمَوْقُوفُ ما تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، وَحَصَرَهُ فِي

(١) فِي هامش "م": (قَوْلُ "الشَّارَحِ": مجازاً عرفياً) أَي: بِاعتِبارِ عَرَفِ الْفُقَهَاءِ، فَإِنَّهُمْ الْمُفَرِّقُونَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَكُنْ لُغَوِيًّا لِعَدَمِ التَّفَرُّقِ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ. اهـ "ط".

(٢) فِي "م": ((بَيَانٌ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) انْفِطَرُ 'الْفَتْحُ': كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٢/٦.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٣١٦٧] قَوْلُهُ: ((أَنْوَاعاً أَرْبَعَةً)).

(٥) 'الْفَتْحُ': كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤١/٦.

(٦) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٠/١.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٥/٦.

وَكُلُّ مَا أَوْرَثَ خَلَاءً فِي رُكْنِ الْبَيْعِ فَهُوَ مُبْطِلٌ،.....

"الخلاصة" (١) في خمسة عشر)).

قلت: بل أوصله في "النهر" (٢) إلى ثلثين وثلاثين كما سيأتي (٣) في باب بيع الفضولي.

مطلب: البيع الموقوف من قسم الصحيح

ثم قال في "البحر" (٤): ((والصحيح يشمل الثلاثة؛ لأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه، والموقوف كذلك، فهو قسم منه، وهو الحق؛ لصديق التعريف ١٧/٤٠٣/٣)) وحكمه عليه، فإن حكمه إفادة الملك بلا توقف على القبض، ولا يضرب توقفه على الإجازة كتوقف ما فيه خيار على إسقاطه)) اهـ.

قلت: ينبغي استثناء بيع المكره، فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع (٥)، وحررنا هناك (٦) أيضاً أن بيع الهزل فاسد لا باطل وإن كان لا يفيد الملك بالقبض؛ لكونه أشبه البيع بالخيار، وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتي (٧).

[مطلب: كل ما أورث خلأ في ركن البيع أو محله فهو مبطل]

(قوله: في ركن البيع) هو الإيجاب والقبول، بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل،

﴿باب البيع الفاسد﴾

(قوله: بأن كان من مجنون إلخ) قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره عن غير الأهل أو تعلقه بغير المحل - بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها - أو بضمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالحلل حينئذ ظاهر؛ لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحينئذ لا حاجة لزيادة التي زادها "المحشي"، ولا لبا في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن.

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق ١٤٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/أ.

(٣) المقولة [٢٣٨١٢] قوله: ((إلى ثلثين وثلاثين)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٦/٦.

(٥) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٦) المقولة [٢٢٢٠٤] قوله: ((ولم يتعد مع الهزل إلخ)).

(٧) المقولة [٢٣٢٨٧] قوله: ((فإن بيع هؤلاء باطل)).

وما أوردته في غيره فمُفسدٌ.....

وكان عليه أن يزيد: ((أو في محلّه)) - أعني: المبيع - فإنَّ الخلَّ فيه مُبطلٌ، بأنَّ كان المبيع مَيْتَةً أو دَمًا أو حُرًّا أو حَمْرًا كما في "ط" ^(١) عن "شرح البديع" ^(٢).

[٢٣٢٥٥] (قوله: وما أوردته في غيره) أي: في غير الرُّكن، وكذا في غير المحلِّ، وذلك بأنَّ كان في الثَّمَنِ بأنَّ يكونَ حَمْرًا مثلاً، أو بأنَّ كان من جهةٍ كونه غيرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ، أو فيه شَرْطٌ مُخَالِفٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، فيكونُ البَيْعُ بهذه الصِّفَةِ فاسداً لا باطلاً؛ لسلامة رُكْبِهِ ومَحَلِّهِ عن الخلِّ كما في "ط" ^(٣) عن "شرح البديع" ^(٤)، وبه ظَهَرَ أنَّ الوَصْفَ ما كان خارجاً عن الرُّكنِ والمَحَلِّ.

(تسوية)

في "شرح مسكين" ^(٥): ((ثمَّ الضَّابِطُ في تَمْيِيزِ الفاسدِ مِنَ الباطِلِ أنَّ أَحَدَ الْعَوَظَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالاً فِي دَيْنٍ سَمَاوِيٍّ فَالْبَيْعُ باطلٌ؛ سواءً كان مَبِيعاً أو ثَمَنًا، فَبَيْعُ المَيْتَةِ والدَّمِ والحُرِّ باطلٌ، وكذا البَيْعُ به، وإنَّ كان في بعضِ الْأَدْيَانِ مَالاً دُونَ البعضِ إِنْ أَمَكَّنَ اعتباره ثَمَنًا فَالْبَيْعُ فاسدٌ، فَبَيْعُ الْعَبْدِ بِالْخَمْرِ أو الْخَمْرِ بِالْعَبْدِ فاسدٌ، وَإِنْ تَعَيَّنَ كَوْنُهُ مَبِيعاً فَالْبَيْعُ باطلٌ، فَبَيْعُ الْخَمْرِ بِالْأَدْرَاهِمِ أو الْأَدْرَاهِمِ بِالْخَمْرِ باطلٌ)) اهـ.

قلت: وهذا الضَّابِطُ يَرْجِعُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ الْمَحَلُّ فَقَطْ، وَمَا مَرَّ ^(٦) مِنْ حَيْثُ الرُّكْنُ وَالْمَحَلُّ، فَهُوَ أَعَمُّ، فَافْهَمْ.

(قوله: وهذا الضَّابِطُ يَرْجِعُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ الْمَحَلُّ فَقَطْ، وَمَا مَرَّ مِنْ حَيْثُ الرُّكْنُ وَالْمَحَلُّ، فَهُوَ أَعَمُّ) هذا إِنَّمَا يَنْتَهِى عَلَى زِيَادَةِ: ((أو في محلّه)) وهو لم يَزِدْهَا، بَلْ نَبَّهَ "المحشي" أَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَزِيدَهَا.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٣/٣.

(٢) في النسخ جميعها: ((شرح البدائع))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب؛ إذ ليس للبدائع شروع، وللبديع شروع كثيرة، ولم يتبين لنا المراد هنا. انظر "كشف الظنون" ٢٣٥/١، وانظر ترجمة "البديع" المتقدمة ٤٨٥/٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٣/٣.

(٤) انظر التعليق السابق رقم (٢).

(٥) "شرح من لا يسكن": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ص ١٧٦.

(٦) في المقولة السابقة.

((بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ)) والمال^(١) ما يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ، وَيَحْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْمَنْعُ، "درر"^(٢).

[٢٣٢٥٦] (قوله: بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ) أي: ما ليس بمالٍ في سائر الأديان بقريته قوله^(٣): ((وَالْبَيْعُ بِهِ))، فَإِنَّ مَا يُبْطَلُ - سِوَاءَ كَانَ مَبِيعاً أَوْ تَمَنّاً - ما ليس بمالٍ أصلاً، بخلاف نحو الخمر، فَإِنَّ بَيْعَهُ باطلٌ إِذَا تَعَيَّنَ كَوْنُهُ مَبِيعاً، أَمَا لَوْ أُمِكنَ اعتباره تَمَنّاً فَبَيْعُهُ فاسدٌ كما عَلِمْتَهُ مِنَ الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ آخِفاً^(٤)؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ مَبْنَاهُ عَلَى الْبَذْلِ لَكِنْ الْأَصْلُ فِيهِ الْمَبِيعُ دُونَ الثَّمَنِ، وَلِذَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِهَلَاكِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، بَلْ هُوَ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِالْأَعْيَانِ.

مطلبٌ في تعريفِ المالِ [والمالِ المتقومُ]

[٢٣٢٥٧] (قوله: والمالُ) أي: من حيث هو، لا المذكورُ قبله؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ الْمَذْكُورَ يَدْخُلُ فِيهِ الْخَمْرُ، فَهِيَ مَالٌ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَقَوِّمَةً، وَلِذَا قَالَ بَعْدَهُ^(٥): ((وَبَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ)) كَخَمْرِ وَخِنْزِيرٍ))، فَإِنَّ الْمَتَقَوِّمَ هُوَ الْمَالُ الْمَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ شَرْعاً، وَقَدْ مَنَّا^(٦) أَوَّلَ الْبَيُوعِ تَعْرِيفَ الْمَالِ بِمَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لَوَقْتِ الْحَاجَةِ، وَأَنَّهُ خَرَجَ بِالْإِدْخَارِ الْمُنْفَعَةُ، فَهِيَ مِلْكٌ لَا مَالٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَا مِنْ شَيْءٍ أَنْ يَنْصَرِفَ فِيهِ بِوَصْفِ الْإِحْتِصَاصِ كَمَا فِي "التَّلْوِيحِ"،

وعلى تقديرِ الزيادةِ قد وُجِدَ فِي الضَّابِطِ الثَّانِي مَا لَمْ يُوجَدَ فِي الْأَوَّلِ، وَهُوَ بَيَانُ مَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ غَيْرَ مَالٍ فِي دِينٍ مِنَ الْأَدْيَانِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ حِينَئِذٍ لَمْ يُوْجَدْ؛ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((المال)) بدون واو.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٣) ص ٥٤٢ - "در".

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) ص ٥٥٤ - "در".

(٦) المقالة [٢٣١٦٩] قوله: ((مَالاً أَوْ لَا لَخ)).

فَخَرَجَ الثَّرَابُ وَنَحْوُهُ (كَالدَّمِ) الْمَسْفُوحِ، فَجَازَ بَيْعُ كَبِدٍ وَطِحَالٍ (وَالْيَتَةِ) سِوَى سَمَلِكٍ وَحَرَادٍ، وَلَا فَرْقَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ بَيْنَ.....

فالأولى ما في "الدرر"^(١) من قوله: ((المال موجودٌ يَمِيلُ إليه الطَّعْنُ إلخ))، فإنه يخرجُ بالوجودِ المنفعةَ، فافهم. ولا يَرِدُ أَنَّ المنفعةَ تَمْلِكُ بالإجارة؛ لأنَّ ذلك تَمْلِكُ لا يَبِيعُ حَقِيقَةً، ولذا قالوا: إِنَّ الإجارةَ بَيْعُ المنافعِ حُكْمًا، أي: أَنَّ فِيهَا حُكْمَ الْبَيْعِ - وهو التَّمْلِكُ - لا حَقِيقَتَهُ، فَاغْتَنِمَ هذا التَّحْرِيرَ.

١٠٠/٤

[٢٣٢٥٨] {قوله: فخرج الثراب} أي: القليل ما دام في محلِّه، وإلا فقد يعرضُ له بالنقلِ ما يصيرُ به مالاً مُعْتَبَرًا، ومثله الماءُ، وخرجَ أيضاً نحوُ حَبَّةٍ مِنْ حِنْطَةٍ، والعَذِيرَةُ الخالصةُ، بخلافِ المحلوطةِ بترابٍ، ولذا جازَ بَيْعُهَا كسَبْرَيْنِ كما يأتي^(٢)، وخرجَ أيضاً المنفعةُ على ما ذكرنا آنفاً^(٣).

[٢٣٢٥٩] {قوله: واليتة} بفتح الميم وسكون الياء: التي ماتت خَفَّ أنفها لا بسببٍ، وبتشديد الياء المكسورة: التي لم تَمُتْ خَفَّ أنفها، بل بسببٍ غيرِ الذَّكَاءِ كالتَّخَنُّقِ والمَوْفُودَةِ: "نوح أفندي"، ولم أرَ هذا الفَرْقَ في "القاموس"^(٤) ولا في "المصباح"^(٥) ولا غيرهما^(٦)، فراجعهُ.

[٢٣٢٦٠] {قوله: ولا فرق في حقِّ المسلم إلخ} أمَّا في حَقِّ الذَّمِّيِّ فَيُرَادُ بِهَا الْأَوَّلُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَاخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُهُمْ فِيهِ، ففِي "التَّجْنِيسِ" جَعَلَهُ قِسْمًا مِنَ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَهُ، وَلَمْ يَحْكُ خِلَافًا، وَجَعَلَهُ فِي "الإيضاح" قَوْلَ "أبي يوسف"، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" لَا يَجُوزُ، وَحَرَّمَ

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٢) ص ٥٦٣ - "در".

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) انظر "القاموس": مادة ((موت)).

(٥) انظر "المصباح": مادة ((موت)).

(٦) نقول: ولم نقف أيضاً على هذا الفرق في "العين" و"تهذيب اللغة" و"المغرب" و"اللسان" و"ناج العروس".

التي ماتت حَتَفَ أَنْفِهَا أَوْ بَخِنِقٍ وَنَحْوِهِ (وَالْحُرُّ).....

في "الذَّخِيرَةُ" بفساده، وجعلته في "البحر" من اختلاف الروايتين، "نهر" (١). وعبارة "البحر" (٢): ((وحاصله: [٢/٦٤٣] أُنْ فِيمَا لَمْ يَمُتْ حَتَفَ أَنْفُهُ بَلْ بِسَبَبِ غَيْرِ الذَّكَاءِ رَوَاتَيْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْكَافِرِ: فِي رَوَايَةِ الْجَوَازِ، وَفِي رَوَايَةِ الْفَسَادِ، وَأَمَّا الْبُطْلَانُ فَلَا، وَأَمَّا فِي حَقِّهَا فَالْكُلُّ سَوَاءٌ)) اهـ. وذكر "ط" (٣): ((أَنَّ عَدَمَ الْفَرْقِ فِي حَقِّهَا فِي الْمُنْخَنِقَةِ مِثْلًا إِذَا قُوبِلَتْ بِدِرَاهِمٍ حَتَّى تَعَيَّنَ كَوْنُهَا مَبِيعًا، أَمَّا إِذَا قُوبِلَتْ بِعَيْنٍ أَمْكَنَ اعْتِبَارُهَا ثَمَنًا فَكَانَ فَاسِدًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَوَضِ الْآخَرِ (٤) بِاطِلَالٍ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا، وَهَذَا مَا اقْتَضَاهُ الضَّابِطُ السَّابِقُ)) اهـ.

[٢٣٧٦١] (قوله: التي ماتت حَتَفَ أَنْفِهَا) الحَتَفُ: الهلاك، يقال: مات حَتَفَ أَنْفُهُ إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ ضَرْبٍ وَلَا قَتْلِ، ومعناه: أَنْ يَمُوتَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَيَتَنَفَّسَ حَتَّى يَنْقَضِيَ رَمَقُهُ، وَلِهَذَا حُصِّنَ الْأَنْفُ، "مصباح" (٥).

[٢٣٧٦٢] (قوله: أَوْ بَخِنِقٍ) مِثْلُ كَتِفٍ، وَيُسَكَّنُ خَفِيفًا، "مصباح" (٦).

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٣/٣.

(٤) في هامش "م": ((قوله: فَكَانَ فَاسِدًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَوَضِ الْآخَرِ)) أَي: الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ مَالٌ عِنْدَنَا، وَقَوْلُهُ: ((بِاطِلَالٍ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا)) أَي: نَلْذَخِقُهُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَبِيعَ وَالْثَمَنَ إِذَا كَانَ كُلُّ مَنَّهُمَا عَيْنًا يُصِحُّ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنَّهُمَا ثَمَنًا وَمَبِيعًا؛ حَتَّى يَنْبُتَ خِيَارُ الرَّجْعِ فِيهِمَا، فَبِعَتَابِ كَوْنِ الْعَيْنِ - الَّتِي هِيَ مَالٌ عِنْدَنَا - مَبِيعًا يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا؛ لِحُصُولِ الْخَلَلِ فِي الثَّمَنِ، وَبِاعْتِبَارِ كَوْنِ الْمُنْخَنِقَةِ هِيَ الْمَبِيعَ يَكُونُ الْبَيْعُ بِاطِلَالٍ؛ لِحُصُولِ الْخَلَلِ فِي الْمَحَلِّ. قَالَ شَيْخُنَا: وَإِنَّمَا يَتِمُّ مَا قَالَهُ "ط" إِذَا تَبَيَّنَ مَالِيَّةُ الْمُنْخَنِقَةِ فِي شَرْعِهِمْ بِأَنْ تَلْذَخِقَ ذَلِكَ نَبِيًّا، وَلَا نَظَرَ لاعتقادهم أصلاً؛ لِأَنَّهُمْ رَبَّمَا يَعْتَقِدُونَ غَيْرَ دِينِ أَنْبِيَائِهِمْ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ بِنَبْوَةِ عِيسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَلَمْ يَدْرِكُوا ذَلِكَ نَبِيًّا قَطُّ اهـ.

(٥) "المصباح": مادة ((حَتَفَ)) بتصرف.

(٦) "المصباح": مادة ((بَخِنِقٍ)).

والبيع به) أي: جعله ثَمَنًا يَدْخُلُ الْبَاءُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَلَمْ يُوجَدْ..

(تنبية)

لم يذكروا حُكْمَ دُودَةِ الْقَرْمِزِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ حَيَّةً فَيَنْبَغِي حَرَيَاثُ الْخِلَافِ الْآتِي^(١) فِي دُودِ الْقَزِّ وَبِزْرِهِ وَيُضْرِبُهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مَيِّتَةً - وَهُوَ الْغَالِبُ، فَإِنَّهَا عَلَى مَا بَلَّغْنَا تُخْنَقُ فِي الْكِلْسِ أَوْ الْحَلِّ - فَمُقْتَضَى مَا مَرَّ^(٢) بِطُلَانٍ يَبِيعُهَا بِالذَّهَابِ؛ لِأَنَّهَا مَيِّتَةٌ، وَقَدْ ذَكَرَ سَيِّدِي "عَبْدُ الْغَنِيِّ النَّابُلْسِيُّ" فِي رِسَالَةٍ^(٣): ((أَنْ يَبِيعَهَا بِاطِلٍّ، وَأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَالٍ)).

قُلْتُ: وَفِيهِ أَنَّهَا مِنْ أَعَزِّ الْأَمْوَالِ الْيَوْمَ، وَيَصْدُقُ عَلَيْهَا تَعْرِيفُ الْمَالِ الْمَتَقَدِّمِ^(٤)، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا النَّاسُ كَثِيرًا فِي الصَّبَاغِ وَغَيْرِهِ؛ فَيَنْبَغِي جَوَازُ بَيْعِهَا كَبَيْعِ السَّرْقَيْنِ وَالْعَذِرَةِ الْمُخْتَلِطَةِ بِالثَّرَابِ كَمَا يَأْتِي^(٥)، مَعَ أَنَّ هَذِهِ الدُّودَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفْسٌ سَائِلَةٌ تَكُونُ مَيِّتُهَا طَاهِرَةً كَالذَّبَابِ وَالْبَعُوضِ وَإِنْ لَمْ يَحْزُ أَكْلُهَا، وَسَيَأْتِي^(٦) أَنَّ جَوَازَ الْبَيْعِ يَدُورُ مَعَ حِلِّ الْإِنْتِفَاعِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَلَقِ لِلْحَاجَةِ مَعَ أَنَّهُ مِنَ الْهَوَامِّ وَيَبِيعُهَا بِاطِلٍّ، وَكَذَا يَبِيعُ الْحَيَّاتِ لِلتَّدَاوِي، وَفِي "الْقَنِيَّةِ"^(٧): ((وَيَبِيعُ غَيْرَ السَّمَكِ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ لَوْ لَهُ تَمَنُّ كَالسَّقَنْقُورِ وَجُلُودِ الْحَزِّ وَنَحْوِهَا يَجُوزُ، وَإِلَّا فَلَا، وَحَمَلُ الْمَاءِ قِيلَ: يَجُوزُ حَيًّا لَا مَيِّتًا، وَ"الْحَسَنُ" أَطْلَقَ الْجَوَازَ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ. وَيَأْتِي^(٨) لَهُ مَزِيدٌ بَيَانٍ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ دُودِ الْقَزِّ وَالْعَلَقِ.

[٢٣٢٦٣] (قَوْلُهُ: وَالْبَيْعُ بِهِ) أَي: بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ.

(١) ص ٥٩٩ - وما بعدها "در".

(٢) ص ٥٤٠ - "در".

(٣) لم نهند لعرفتها.

(٤) المقلوة [٢٣٢٥٧] قوله: ((وَالْمَالُ)).

(٥) ص ٥٦٥ - وما بعدها "در".

(٦) ص ٦٠١ - وما بعدها "در".

(٧) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/١.

(٨) المقلوة [٢٣٤٠٤] قوله: ((أَي: الْإِبْرِيَسَمِ)) وما بعدها.

(والمعدوم كبيع حق التعلّي) أي: غلّو سَقَطَ؛ لأنّه معدومٌ،.....

[٢٣٢٦٤] (قوله: والمعدوم كبيع حق التعلّي) قال في "الفتح"^(١): ((وإذا كان السُّفْلُ لرجلٍ وغلّوه لآخر، فسَقَطَا أو سَقَطَ الغلّو وحده، فباعَ صاحبُ الغلّو غلّوه لم يَحْزُرْ؛ لأنَّ المبيعَ حينئذٍ ليس إلّا حقَّ التعلّي، وحقُّ التعلّي ليس بمالٍ؛ لأنَّ المالَ عَيْنٌ يُمكنُ إحرازُها وإمساکُها، ولا هو حقٌّ متعلّقٌ بالمال، بل هو حقٌّ متعلّقٌ بالهواء، وليس الهواءُ مالاً يُباعُ، والمبيعُ لا بدَّ أن يكونَ أحدهما، بخلافِ الشَّرْبِ حيثُ يجوزُ بيعُهُ تبعاً للأرض، فلو باعَهُ قبلَ سقوطِهِ جاز، فإنَّ سَقَطَ قبلَ قبْضِ بطلَ البيعُ؛ لهلاكِ المبيعِ قبلَ قبْضِ)) اهـ.

والحاصل: أنَّ بيعَ الغلّو صحيحٌ قبلَ سقوطِهِ لا بعده؛ لأنَّ بيعَهُ بعدَ سقوطِهِ يَبْعُ حَقَّ التعلّي وهو ليس بمالٍ، ولذا عبّرَ في "الكنز"^(٢) بقوله: ((وغلّو سَقَطَ))، وعبّرَ في "الدُّرر"^(٣) بحقِّ التعلّي؛ لأنّه المرادُ من قولِ "الكنز": ((وغلّو سَقَطَ)) كما عَلِمْتَهُ مِن عبارةِ "الفتح"؛ فالمرادُ من العبَّارتينِ واحدٌ؛ فلذا فسّرَ "الشَّارحُ" إحداهما بالأخرى دَفْعاً لِمَا يَتَوَهَّمُ مِن اختلافِ المرادِ مِنْهُمَا، فافهم.

(تنبيه)

لو كان الغلّو لصاحب السُّفْلِ فقال: بعتك غلّو هذا السُّفْلِ بكذا صحَّ، ويكونُ سَطْحُ السُّفْلِ لصاحب السُّفْلِ وللمُشتري حقُّ القَرارِ، حتّى لو انهدَمَ الغلّو كان له أن يَبْنِيَ عليه غلّواً آخرَ مثلَ الأوّلِ؛ لأنَّ السُّفْلَ اسمٌ لمبنى مُسَقَّفٍ، فكان سَطْحُ السُّفْلِ سَقْفاً للسُّفْلِ، "خاتية"^(٤). [٢٣٢٦٥] (قوله: لأنّه معدومٌ) يغني عنه قولُ "المصنّف": ((والمعدومُ))، أفادَهُ "ط"^(٥).

(قوله: ولا هو حقٌّ متعلّقٌ بالمال) بخلافِ حقِّ المُروَرِ على رِوَايةِ جنّازٍ يَبْعُهُ؛ لأنّه متعلّقٌ بَرَقَبَةٍ الأرضِ وهي مالٌ، "زيلعي".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٦ - ٦٥ يتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٧/٢.

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

(٤) "الخاتية": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره إلخ ٢٣٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

وَمِنْهُ يَبَّعُ مَا أَصْلُهُ غَائِبٌ كَحَزَرَ وَفَجَلٍ، أَوْ بَعْضُهُ مَعْدُومٌ^(١) كَوَرْدٍ وَيَاسَمِينٍ وَوَرَقٍ فِرْصَادٍ، وَجَوَزُهُ "مَالِكٌ"^(٢) لَتَعَامَلِ النَّاسُ، وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مَشَايخِنَا.....

[٢٣٢٦٦] (قوله: وَمِنْهُ) أي: من يَبَّعِ المعدوم.

[٢٣٢٦٧] (قوله: يَبَّعُ مَا أَصْلُهُ غَائِبٌ) أي: مَا يَنْبُتُ فِي بَاطِنِ الْأَرْضِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ لَمْ يَنْبُتْ، أَوْ نَبَتَ وَلَمْ يُعْلَمْ وَجُودُهُ وَقَتَ الْبَيْعِ، وَإِلَّا جَازَ يَبَّعُهُ كَمَا يَأْتِي^(٣) قَرِيبًا.

[٢٣٢٦٨] (قوله: وَفَجَلٍ) بضم الفاء وبضمَّيْنِ، "قاموس"^(٤).

[٢٣٢٦٩] (قوله: كَوَرْدٍ وَيَاسَمِينٍ) فَإِنَّهُ يُخْرَجُ بِالتَّدرِجِ، "ط"^(٥).

[٢٣٢٧٠] (قوله: وَوَرَقٍ فِرْصَادٍ) قِيلَ: هُوَ التَّوْتُ الْأَحْمَرُ، وَقَالَ "أَبُو عُبَيْدٍ"^(٦): ((هُوَ

التُّوتُ))، وَفِي "التَّهْذِيبِ"^(٧): ((قَالَ "الَلِيثُ"^(٨): الْفِرْصَادُ شَجَرٌ مَعْرُوفٌ))، "مُصْبَاح"^(٩).

[٢٣٢٧١] (قوله: وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مَشَايخِنَا) بِالْيَاءِ فِي ((مَشَايخ)) لَا بِالْهَمْزَةِ^(١٠)، قَالَ

(قوله: أَوْ نَبَتَ وَلَمْ يُعْلَمْ وَجُودُهُ) (لِخ) وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمَ، فَكَانَ مَعْدُومًا حُكْمًا، "سِينْدِي". لَكِنْ

سَيَأْتِي أَنَّهُ إِذَا سَهَّلَ الْأُطْلَاحُ عَلَيْهِ بِجَوَازٍ، بِخِلَافِ مَا لَا يَسْهُلُ كَالْحَمْلِ كَمَا ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَيَبَّعُ الْحَمْلُ)).

(قوله: فَإِنَّهُ يُخْرَجُ بِالتَّدرِجِ، "ط") فَالْيَبَّعُ فِي الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ لِكُونِهِ مَعْدُومًا، وَفِي الْمَوْجُودِ لِكُونِهِ يَبَّعًا

بِالْخِصَّةِ ابْتِدَاءً، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا فِي الْمَوْجُودِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لَوْصِفِهِ. انْتَهَى "رَحْمَتِي". اهـ "سِينْدِي".

(١) فِي "و": ((أَوْ بَعْضُهُ نَبْعًا مَعْدُومًا))، بِزِيَادَةِ ((نَبْعًا)).

(٢) "التَّاجُ وَالْإِكْلِيلُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ ٢٩٤/٤ (هَامِش "مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ").

(٣) الْمُقُولَةُ [٢٣٢٧٢] قَوْلُهُ: ((هَذَا إِذَا نَبَتَ (لِخ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((فَجَلٍ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٤/٣.

(٦) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٥٥١/١.

(٧) "تَهْذِيبُ اللُّغَةِ": بَابُ الرِّبَاعِيِّ مِنْ حُرُوفِ الْمَصَادِ - مَادَّةُ ((فِرْصَادٍ)) ٢٦٨/١٢.

(٨) هُوَ الْلَيْثُ بْنُ الْمَطْفَرِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْلَيْثُ بْنُ نَصْرٍ، وَاللَيْثُ بْنُ رَافِعٍ، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٣٨/١.

(٩) "الْمُصْبَاحُ": مَادَّةُ ((فِرْصَادٍ)).

(١٠) انْظُرْ "الرَّفْعُ وَالتَّكْمِيلُ فِي الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلُ" بِتَحْقِيقِ الشَّيْخِ "عَبْدِ الْفَتَّاحِ أَبُو غَدَّةٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ص ٤٦ - وَمَا بَعْدَهَا،

فَقَدْ حَقَّقَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَأَفَادَ وَأَجَادَ.

عَمَلًا بِالِاسْتِحْسَانِ، هَذَا^(١) إِذَا نَبَتَ وَلَمْ يُعْلَمْ وَجُودُهُ، فإِذَا^(٢) عُلِمَ حَازَ وَلَهُ خِيَارُ
الرُّوْيَةِ، وَتَكْفِي رُيُوتِ الْبَعْضِ عِنْدَهُمَا، وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، "شرح مجمع".....

"الفَهْستَانِي"^(٣): ((وَأَفْتَى "الْفَضْلِي"^(٤) وَغَيْرُهُ بِمَجَاوِزِهِ بِتَبَعِيَّةِ الْمَوْجُودِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ
المَعْدُومِ)). اهـ "ط"^(٥). [٦٥٣/٣]

١٠١/٤

قلت: وهو رواية عن "حمّاد"، وقدّمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعاً^(٦).

مطلب في بيع المغيب في الأرض

[٢٣٢٧٢] قوله: هذا إذا نبت إلخ) الإشارة إلى قوله: ((ما أصله غائب))، وكان الأولى
أن يقول: هذا إذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده، فإنه لا يجوز بيعه فيهما كما في "ط"^(٧)
عن "الهندية"^(٨).

[٢٣٢٧٣] قوله: وله خيار الرؤية إلخ) قال في "الهندية"^(٩): ((إن كان المبيع في الأرض
مِمَّا يَكَالُ أَوْ يُوزَنُ بَعْدَ الْقَلْعِ كَالثُّومِ وَالْجَزَرِ وَالْبَصْلِ، فَقَلَعَ الْمُشْتَرِي شَيْئًا بِإِذْنِ الْبَائِعِ أَوْ قَلَعَ
الْبَائِعُ إِنْ كَانَ الْمَقْلُوعُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ إِذَا رَأَى الْمَقْلُوعَ وَرَضِيَ بِهِ لَزِمَ الْبَيْعُ
فِي الْكُلِّ، وَتَكُونُ^(١٠) رُيُوتُ الْبَعْضِ كَرُيُوتِ الْكُلِّ إِذَا وَجَدَ الْبَاقِيَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْلُوعُ
شَيْئًا يَسِيرًا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَزْنِ لَا يَطْلُ خِيَارُهُ)). قال في "البحر"^(١١): ((وإن كان يُباعُ

(١) في "د" و"و": ((وهذا)) بالواو.

(٢) في "د": ((فإن)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ٦/٢.

(٤) في النسخ جميعها: ((العقبلي))، وما أثبتناه من "الفهستاني" و"ط"، وتقدمت ترجمة الفضلي ٤٣٠/١.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٦) المقولة [٢٢٤٨٨] قوله: ((ولا يدخل الزرع إلخ)).

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل إلخ ٦٥/٣.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل إلخ ٦٤/٣.

(١٠) في "الأصل" و"ك" و"أ": ((ويكون)) بالياء، وكذا في "ط"، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "الهندية".

(١١) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٦/٥ بتصرف.

(والمضامين) ما في ظهور الآباء من المني (والملاقيح) جمع ملقوحة: ما في البطن من الجنين

بعد القلع عدداً كالفحل، فقلع البائع أو قلّع المشتري بإذن البائع لا يلزمه الكل؛ لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد، وإن قلعه بلا إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئاً سيراً، وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقد اهـ "ط"^(١).

مطلب في بيع أصل الفصفصة

قلت: بقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى سينين متعدداً مثل: الفصفصة، تورع في أرض الوقف وتكون كالكردار^(٢) للمستاجر في زماننا، فإذا باع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه، لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه؛ لأنه أعيد للبقاء، فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر: نعم؛ لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية، تأمل.

(٢٢٢٧٤) (قوله: ما في ظهور الآباء من المني) موافق لما في "الدّر" (٣) و"المنح" (٤)، وعبارة "البحر"^(٥): ((المضامين جمع مضمونة: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح جمع ملقوح: ما في بطونها، وقيل بالعكس)).

(٢٢٢٧٥) (قوله: والملاقيح إلخ) يجب أن يحمل ها هنا على ما سيكون^(٦)، وإلا كان حملاً، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل، "درر"^(٧).
قلت: وفي فساد كلام سيأتي^(٨).

(١) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٢) الكردار: هو أن يحدث المزارع في الأرض بناء أو غراساً أو كنباً بالقرب، وقد مرّ بيانه ٥٢٩/١٣.

(٣) "الدّر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٤٣/٢ ب.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٦) في هامش "م": ((قوله: على ما سيكون)) أي: ما سيكون من المني الواقع في الرحم قبل أن يكون علقاً أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل، وإلا كان حملاً اهـ.

(٧) "الدّر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢، وفيه: ((وإلا ما كان حملاً))، بزيادة ((ما))، وهو خطأ.

(٨) المحقولة [٢٣٣٥٣] قوله: ((حزّم في "البحر" يطلّبه)).

(والتَّاجِ) بكسر النون: حَبْلُ الحَبْلَةِ، أي: نِتَاجُ النَّتَاجِ لدَابَّةٍ أو آدميٍّ (وَيَبِّعُ أُمَّةً تَبَيَّنَ أَنَّهُ) ذَكَرَ الضَّمِيرَ لتذكير الخبرِ (عَبْدٌ وَعَكْسُهُ).....

[٢٣٢٧٦] (قوله: والتَّاجِ بكسر النون) كنا ضَبَطَهُ "النَّوْي" ^(١)، واختاره المصنفُ - يعني: "صاحب الدرر" ^(٢) - وضَبَطَهُ "الكَاكِي" بفتح النون، وهو مصدر: نُبِجَتِ النَّاقَةُ على البناءِ للمفعول، والمرادُ به هنا المتَّوَجُّ، وفسره "الزَّيْلَعِي" ^(٣) و"الرازِي" ^(٤) و"مُسْكِين" ^(٥) بحَبْلِ الحَبْلَةِ، وتَبَّعَهُم المصنفُ، "نوح". [٢٣٢٧٧] (قوله: حَبْلُ الحَبْلَةِ) بالفتحتين فيهما، قال في "المغرب" ^(٦): ((مصدرُ حَبَلَتِ المرأةُ حَبْلًا فهي حُبْلَى، سُمِّيَ به المحمولُ كما سُمِّيَ بالحمل، وإنما أُدْخِلَ عليه التَّاءُ للإشعارِ بمعنى الأنوثة؛ لأنَّ معناه التَّهْيُّ عن بَيْعِ ما سوفَ يَحْمِلُهُ الجنينُ إنَّ كان أنثى، ومن رَوَى: الحَبْلَةَ بكسر الباءِ فقد أخطأ)) اهـ "نوح".

[٢٣٢٧٨] (قوله: وَيَبِّعُ أُمَّةً لِبَخٍ عَنَلَهُ في "الدرر" ^(٧)): ((بأنه يَبِّعُ مَعْدُومًا))، ومقتضاهُ أنَّ يكونَ معطوفًا على قوله ^(٨): ((حَقُّ التَّعَلِّي)) أو قوله: ((والتَّاجِ))، فكان الواجبُ إسقاطُ لفظِ ((يَبِّعُ))، "نوح".

[٢٣٢٧٩] (قوله: ذَكَرَ الضَّمِيرَ) أي: أتى به مُذَكَّرًا مع أنَّ الأُمَّةَ مُؤنَّثَةٌ مُراعاةً لتذكير الخبرِ وهو ((عَبْدٌ))، أو باعتبارِ الواقعِ.

[٢٣٢٨٠] (قوله: وعكسُهُ) بالرفْعِ عطفًا على قوله: ((يَبِّعُ)) وبالجرِّ عطفًا على ((أُمَّةٍ))، "ط" ^(٩).

(١) نقول: نقله شراح "المهاج" عن خطِّ المصنّف "النوي" رحمه الله. انظر "حواشي تحفة المحتاج": باب في البيوع المنهي عنها ٢٩٣/٤، و"نهاية المحتاج": ٤٤٨/٣.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٤.

(٤) هو يوسف بن محمود بن محمد جمال الدين - وقيل: عز الدين - الطُّهْرَانِي الرازي (ت ٧٩٤هـ)، له مختصر شرح الزيلعي على "كنز الدقائق"، سماه "كشف الدقائق". ("كشف الطنون" ١٠١٦/٢، "الأعلام" ٢٥٣/٨).

(٥) "شرح مثلا مسكين": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ص ١٧٦-.

(٦) "المغرب": مادة ((حبل)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٨) ص ٥٤٣ - "در".

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

بخلاف البهائم. والأصل: أَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ حُكْمًا فَيَبْطُلُ،
وفي سائر الحيواناتِ جِنْسٌ واحدٌ، فيصحُّ ويتخيرُ؛ لفواتِ الوصفِ (ومتروكُ
التسمية عمداً).....

[٢٣٢٨١] (قوله: بخلاف البهائم) كما إذا باع كَبْشًا فإذا هو نَعَجَةٌ، حيث ينعقد البيعُ
ويتخيرُ، "بحر" (١).

مطلب فيما إذا اجتمعت الإشارة مع التسمية

[٢٣٢٨٢] (قوله: والأصل إلخ) قال في "الهداية" (٢): ((والفرق يَتَنَبَّه على الأصلي الذي
ذَكَرناه في النكاح لـ "محمد" رحمه الله تعالى، وهو أَنَّ الإشارةَ مع التسمية إذا اجتمعتا ففي
مُخْتَلَفِي الجِنْسِ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى وَيَبْطُلُ لَانِعْدَامِهِ، وفي مُتَحَدِّي الجِنْسِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ
وَيَتَعَقَّدُ لَوْجُودِهِ، ويتخيرُ لفواتِ الوصفِ، كَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَنِ أَنَّهُ حَبَّارٌ فَإِذَا هُوَ كَاتِبٌ، وفي
مَسَائِلِنَا الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ لِلتَّفَاوُتِ فِي الْأَعْرَاضِ، وفي الْحَيَوَانَاتِ جِنْسٌ
وَاحِدٌ لِلتَّقَارُبِ فِيهَا)) اهـ. قال في "البحر" (٣): ((والأصلُ المذكورُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ هُنَا، ويجري
في سائرِ الْعُقُودِ مِنَ النِّكَاحِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالصَّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ. وَبِهِ
ظَهَرَ أَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى فِي الْآدَمِيِّ جِنْسَانِ فِي الْفَقْهِ وَإِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا فِي الْمَنْطِقِ؛ لِأَنَّهُ الذَّاتِيُّ الْمَقُولُ
عَلَى كَثِيرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِمُمَيِّزٍ دَاخِلٍ، وفي الْفَقْهِ الْمَقُولُ عَلَى كَثِيرَيْنِ لَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ ١٧٠/٦٥٣/٣٦

(قوله: وفي الفقه: المَقُولُ إلخ) وقال في "النهر" من المهر: ((الجِنْسُ عِنْدَ "أبي حنيفة" هُوَ: الْكُلِّيُّ
الْمَقُولُ عَلَى كَثِيرَيْنِ مُتَجَدِّي الصُّورَةِ وَالْمَعْنَى، وَعِنْدَ "أبي يوسف": الْمَقُولُ عَلَى كَثِيرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ
بِالْأَحْكَامِ، وَعِنْدَ "محمد": مُخْتَلِفَيْنِ بِالْمَقَاصِدِ)) اهـ، وتَمَامُ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ فِي "الفتح" مِنَ الْمَهْرِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٩/٦.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٣ - ٤٧.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٩/٦ بتصرف.

ولو من كافرٍ، "بِرَازِيَّة" ^(١). وكذا ما ضُمَّ إليه؛

مِنْهَا فَاجِشًا))، قال في "الفتح" ^(٢): ((وَمِنْ الْمُخْتَلَفِي الْجَنَسِ مَا إِذَا بَاعَ فَصًّا عَلَى أَنَّهُ يَأْقُوتُ فِإِذَا هُوَ زُجَاجٌ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَلَوْ بَاعَهُ لَيْلًا عَلَى أَنَّهُ يَأْقُوتُ أَحْمَرُ فَظَهَرَ أَصْفَرُ صَحَّ الْبَيْعُ وَيُخَيَّرُ)).
 [٢٣٢٨٣] (قوله: ولو من كافرٍ) نَقَلَهُ في "البحر" ^(٣) أَيْضًا عَنْ "الْبِرَازِيَّة" وَأَقَرَّهُ.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَارُّ ^(٤)، فِيمَا مَاتَتْ بِسَبَبٍ غَيْرِ الذَّبْحِ مِمَّا يَدِينُ بِهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ، بَلْ هَذَا بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَدِينُ بِهِ بَعْضُ الْمُجْتَهِدِينَ، وَكَوْنُ حُرْمَتِهِ بِالنَّصِّ لَا يَقْتَضِي بُطْلَانَ بَيْعِهِ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمُخْتَلَفِ بِالنَّصِّ أَيْضًا، وَلَمَّا اعْتَقَدُوا جُلُهَا لَمْ نَحْكُمْ بِبُطْلَانِ بَيْعِهَا بَيْنَهُمْ، نَعَمْ لَوْ بَاعَ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا مُسْلِمٌ يَقُولُ بِجُلِّهِ كِشَافِي نَحْكُمُ بِبُطْلَانِ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَرِّزٌ لِأَحْكَامِنَا وَمُعْتَقِدٌ لِبُطْلَانِ مَا خَالَفَ النَّصَّ، فَتَلَزَمَ بُطْلَانُ الْبَيْعِ بِالنَّصِّ بِخِلَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ أَمْرَنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ بَيْنَهُمْ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا لَا بَاطِلًا كَمَا مَرَّ ^(٥)، وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ ^(٥) فِي شِرْكَةِ الْمَافُاضَةِ مِنْ عَدَمِ صِحَّتِهَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ؛ لِعَدَمِ التَّسَاوِي فِي التَّصَرُّفِ، وَتَصَحُّحُ بَيْنِ حَنَفِيٍّ وَشَافِعِيٍّ وَإِنْ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ وَلَايَةَ الْإِزَامِ قَائِمَةٌ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَا، فَتَدْبِرُ.

١٠٢/٤

[٢٣٢٨٤] (قوله: وكذا ما ضُمَّ إليه) قال في "النهر" ^(٦): ((وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا كَالَّذِي مَاتَ

(قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَارُّ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ)) أَنَّ الْمُسْلِمَ بَاعَهُ مِنْ كَافِرٍ، وَأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّرُ مُعْتَقَدُهُ جَوَازُهُ.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٧٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٨/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٧/٦.

(٤) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فرق في حق المسلم إلخ)).

(٥) ٢٨٠/١٣ "در".

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/أ.

لأنَّ حُرْمَتَهُ بالنِّصِّ (وَبَيْعُ الْكِرَابِ وَكَرْيُ الْأَنْهَارِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ، بِخِلَافِ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ، فَيَصِحُّ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ تَرْكُهَا، "وَلَوْلَا جِيئَ". (وَمَا فِي حُكْمِهِ) أَي: حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ (كَأَمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبِّرِ الْمُطْلَقِ).....

حَتَّى أَنْفِيهِ، حَتَّى يَسْرِىَ الْفَسَادُ إِلَى مَا ضُمَّ إِلَيْهِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْرِىَ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ كَالْمُدَبِّرِ، فَيُعَقَّدُ فِيهِ الْبَيْعُ بِالْقَضَاءِ، وَأَحَابَ فِي "الْكَافِي": بِأَنَّ حُرْمَتَهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، فَلَا يُعْتَبَرُ خِلَافُهُ، وَلَا يَنْفَعُ بِالْقَضَاءِ)).

[٢٣٢٨٥] (قَوْلُهُ: وَبَيْعُ الْكِرَابِ وَكَرْيُ الْأَنْهَارِ) فِي "الْمَصْبَاحِ"^(١): ((كَرَبْتُ الْأَرْضَ مِنْ بَابِ قَتَلَ كِرَابًا بِالْكَسْرِ: قَلَبْتُهَا لِلْحَرْثِ))، وَفِيهِ^(٢) أَيْضًا: ((كَرَى النَّهْرَ كَرِيًّا مِنْ بَابِ رَمَى: حَفَرَ فِيهِ حُفْرَةً جَدِيدَةً)).

[٢٣٢٨٦] (قَوْلُهُ: "وَلَوْلَا جِيئَ") قَالَ فِيهَا^(٣): ((وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عِمَارَةٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَبَاعَهَا إِنْ كَانَ بِنَاءً أَوْ أَشْجَارًا جَارَ بَيْعُهُ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ تَرْكُهَا، وَإِنْ كِرَابًا أَوْ كَرِيًّا الْأَنْهَارِ وَنَحْوَهُ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمَالٍ وَلَا بِمَعْنَى مَالٍ لَا يَجُوزُ)) اهـ، يَعْنِي: يَبْطُلُ، فَإِنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِنَا: يَبْطُلُ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ كَمَا لَا يَخْفَى، وَبَعْدَ الْجَوَازِ فِي الْكِرَابِ وَكَرْيِ الْأَنْهَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ صَرَّحَ فِي "الْحَانَةِ"^(٤) مُعَلَّلًا: ((بِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ))، "مَنْع"^(٥). وَتَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ أَوَّلَ الْبَيُوعِ^(٦) مَعَ الْكَلَامِ عَلَى مَسَدِّ الْمُسْكَةِ وَبَيْعِ الْبَرَاءَتِ^(٧) وَالْجَامِئِيَّةِ^(٨) وَالتَّزْوِيلِ عَنِ الْوُظَائِفِ،

(١) "المصباح": مادة ((كرب)).

(٢) "المصباح": مادة ((كرى)).

(٣) لم نعر على المسألة في مظانها من مخطوطة "الولولاجية" التي بين أيدينا، ولا في مطبوعاتها.

(٤) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في بيع الزروع والثمار ٢/٢٥١.

(٥) "المنع": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/١٤٤ ب.

(٦) ص ٥٧ - "در".

(٧) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((البراءات)) بالواو، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما تقدّم في المقولة

[٢٢٢٦٢]، وشرحها ابن عابدين هناك.

(٨) تقدّم بيانها ١٣/٦٥٤.

فَإِنَّ بَيْعَ هَؤُلَاءِ بَاطِلٌ، أَي: بَقَاءٌ - فَلَمْ يُمْلِكُوا بِالْقَبْضِ^(١) - لَا ابْتِدَاءً، فَصَحَّ بَيْعُهُمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ^(٢)، وَبَيْعٌ قِنْ ضَمَّ إِلَيْهِمْ، "دَر" ^(٣).....

وَأَشْبَعْنَا الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ.

[٢٣٢٨٧] (قوله: فَإِنَّ يَبْعَ هَوَاءٍ بَاطِلٍ) كذا في "الهداية"^(٤)، وأورد أنه لو كان باطلاً لَسَرِيَ الْبَاطِلَانِ إِلَى مَا ضَمَّ إِلَيْهِمْ كَالْمُضْمُومِ إِلَى الْحَرْفِ، وسيأتي^(٥) أنه لا يسري، وقال بعضهم: فاسِدٌ، وأورد أنه يَلْزَمُ أَنْ يُمْكَلُوا بِالْقَبْضِ مَعَ أَنَّهُمْ لَمْ يُمْكَلُوا بِهِ اتِّفَاقًا، وَأُجِيبَ عَنْهُمَا بِادْعَاءِ التَّخْصِصِ، وهو أنَّ مِنَ الْبَاطِلِ مَا لَا يَسْرِي حُكْمُهُ إِلَى الْمُضْمُومِ لَضَعْفِهِ، وَمِنَ الْفَاسِدِ مَا لَا يُمْكَلُ بِالْقَبْضِ، وَذَكَرَ فِي "الفتح"^(٦): ((أَنَّ الْحَقَّ أَنَّهُ بَاطِلٌ وَلَا تَخْصِصُ؛ لَجَوَازِ تَحْنُفِ بَعْضِ الْأَفْرَادِ لِخُصُوصِيَّةِ)).

(قول "الأشراح": فصَحَّ يَعْمَهُم من أنفُسِهِم (الخ) قال "البرجندي": ((ليس ذلك ببيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال، فلا يَرُدُّ نَفْضاً اَتَهَى)) اهـ "سندي".

(قوله: "وذكر في "الفتح": أنَّ الحقَّ أنه باطل إلخ) قال في "الفتح" جواباً عن الإيراد الأول الوارد على قول "الهداية" بالظُلان: ((وأجيب: بأنَّ المرادَ من قوله: باطل أنهم لا يُمكنون بالقبض كما لا يُمكِّن الحرُّ، فكان مثله؛ فلو قال: فاسد ظنُّ أنهم يُمكنون، وأما تتكَلَّف القرن المضْموم إليهم فلمْ يُحرِّمهم في البيع نَصلاً حتَّىهم لذلك جواز بيع المُدرِّ من نفسه، ولذا لو قَضَى قاض مجاز بيعه نفذ، وكذا أمُّ الولد عند "الشمَّحين")

(١) في هامش "م": ((قولُ الشَّارحِ: "فلمْ مُملَكوا بالقبضِ")) أي: لأنَّ استحقاقَ العتق قد نَبَتَ في حقِّ أُمِّ الولدِ بقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: ((أَعْتَقَهَا وَلِدَهَا))، وَسَبَبُ الحَرْيَةِ اتَّعَدَّ في حقِّ المُدْبِرِ في الحَالِ لِطَبْلَانِ الأَهْلِيَّةِ بَعْدَ المَوْتِ، وَالمَكَاتِبِ اسْتَحَقَّ بِذَلِكَ نَفْسَهُ لَازِمَةً في حقِّ المَوْلَى، وَلَوْ نَبَتَ المُلْكُ بِالْيَمِّ لَبَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ. أَعْنِ "أَبِي السُّعُودِ".

(٢) في هامش "م": ((قَوْلُ الشَّارَحِ: "فَصَحَّ بَيُّعُهُمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ")) قال البرجندي في "شرح النقاية": ((ولا يَرُدُّ عَلَى هَذَا بَيْعُ المَدِيرِ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْعًا حَقِيقَةً بَلْ عِتَاقًا عَلَى مَالٍ، فَلَا يَرُدُّ نَقْضًا)) اهـ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيهقي ٦ - باب البيع الفاسد ١٦٨/٢ - ١٦٩ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٢/٣.

(٥) المقولة [٢٣٤٩٤] قوله: ((ولم كان الاجتهاد)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٧/٦.

وقول "ابن الكمال": ((يَبْعُ هَوْلًا بَاطِلٌ مَوْقُوفٌ)) ضَعَفَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((بَأَنَّ الْمَرْجَحَ اشْتَرَا رِضَا الْمُكَاتَبِ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَعَدَمُ نَفَاذِ الْقَضَاءِ يَبْعُ أُمُّ الْوَلَدِ^(٢))).....

قلت: وما ذَكَرَهُ "الْشَّارَحُ" يَصْلُحُ بَيَانًا لِلْخُصُوصِيَّةِ، وَذَلِكَ أَنَّ يَبْعَ الْحُرِّ بَاطِلٌ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً؛ لَعَدَمِ مَحَلِّيَّتِهِ لِلْبَيْعِ أَصْلًا بَيِّنَةٌ حَقِيقَةُ الْحُرِّيَّةِ، وَيَبْعُ هَوْلًا بَاطِلٌ بَقَاءً لِحَقِّ الْحُرِّيَّةِ - فَلِذَا لَمْ يَمْلِكُوا بِالْقَبْضِ - لَا ابْتِدَاءً؛ لَعَدَمِ حَقِيقَتِهَا، فَذَا حَازَ يَبْعُهُمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَلَا يَلْزَمُ بَطْلَانُ بَيْعٍ فَنَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي الْبَيْعِ ابْتِدَاءً؛ لَكُونِهِمْ مَحَلًّا لَهُ فِي الْجُمْلَةِ، ثُمَّ خَرَجُوا مِنْهُ لَتَعْلُقِ حَقَّهُمْ، فَبَقِيَ الْقِنُّ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٣).

[٢٣٢٨٨] (قوله: وقول "ابن الكمال" عبارته: ((الْبَيْعُ فِي هَوْلًا بَاطِلٌ مَوْقُوفٌ: يَنْقَلِبُ جَائِزًا بِالرِّضَا فِي الْمُكَاتَبِ، وَبِالْقَضَاءِ فِي الْآخَرِينَ؛ لِقِيَامِ الْمَالِيَّةِ)) اهـ.

[٢٣٢٨٩] (قوله: قَبْلَ الْبَيْعِ) وَتَفْسِيخُ الْكِتَابَةِ فِي ضَمْنِهِ؛ لِأَنَّ الزُّوْمَ كَانَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِإِسْقَاطِهِ، أَمَّا إِذَا بَاعَهُ بِغَيْرِ رِضَا فَأَجَارَهُ لَمْ يَجْزُ رَاوِيَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ إِجَارَتَهُ لَمْ تَتَضَمَّنْ فَسْخَ

فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَهَذَا الْجَوَابُ رُبَّمَا يُوجِبُهُمْ أَنَّهُ يَبْعُ فَاسِدًا، وَلَكِنَّهُ خَصَّ حُكْمَ الْفَاسِدِ بِعَدَمِ الْمَلِكِ بِالْقَبْضِ. وَالْحَقُّ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْحُكْمِ بِالتَّخْصِيصِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وَجَازَ أَنْ يَتَخَلَّفَ أَفْرَادُ نَوْعٍ شَرْعِيٍّ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لِحُصُوصِيَّةٍ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٨/٦ بتصريف.

(٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَعَدَمُ نَفَاذِ الْقَضَاءِ يَبْعُ أُمُّ الْوَلَدِ)) قَالَ "الْبَصِيرُ الْعَبْدِيُّ": ((هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَانَتْ مَخْتَفًا فِيهَا فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، وَكَانَ "عُمَرُ" لَا يُحْجِزُ بَيْعَهَا، وَكَانَ "عَلِيٌّ" يُحْجِزُ بَيْعَهَا، ثُمَّ أَجْمَعَ التَّابِعُونَ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهَا، فَبِذَا قَضَى قَاضٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِجَوَازِ بَيْعِهَا هَلْ يَبْعُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ أَوْ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ؟ وَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِجْمَاعَ الْمَآخِزَ هَلْ يَرْفَعُ الْخِلَافَ السَّابِقَ أَوْ لَا، فَعِنْدَ الْبَعْضِ لَا يَرْفَعُ الْخِلَافَ السَّابِقَ، وَعِنْدَنَا يَتَعَدَّى وَيَرْفَعُ الْخِلَافَ السَّابِقَ، وَقَدْ اسْتَدَلَّ صَاحِبُ "التَّقْوِيمِ" عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ: وَقَدْ رَوَى "حَمْدُ بْنُ الْحَسَنِ" عَنْهُمْ جَمِيعًا: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا قَضَى بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ لَمْ يَجْزْ، وَفِي "فُصُولِ الْأَمْثَرِ وَشَيْ": وَفِي قَضَاءِ الْقَاضِيَ يَبْعُ أُمُّ الْوَلَدِ رَوَايَتَانِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ، وَفِي قَضَاءِ "الْجَامِعِ": أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِمضاء قَاضٍ آخَرَ، إِنْ أَمَضَاهُ نَفَذَ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ بَطَلَ، وَهَذَا أَوْجَهُ الْأَقْوَالِ)) اهـ. "ط" عَنْ "أَبِي السُّعُودِ".

(٣) انظر: "الدَّرَرُ وَالْعَرَرُ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٩/٢.

وَصَحَّحَ فِي "الْفَتْح" ^(١) نَفَاذَهُ.

قُلْتُ: الْأَوْجَهُ تَوْفُّقُهُ عَلَى قِضَاءِ آخَرَ إِمْضَاءً أَوْ رَدًّا، "عِنِّي" ^(٢).....

الكتابة قَبْلَ الْعَقْدِ، كَذَا فِي "السَّرَاج"، وَفِي "الْحَانِيَّة" ^(٣): ((لَوْ بَيْعٌ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَأُجَارَ بَيْعَ مَوْلَاهُ لَمْ يَنْفُذْ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الرِّوَايَةِ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَائِخِ))، "نَهْر" ^(٤).

قُلْتُ: لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٥) آخِرَ الْبَابِ فِيمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبِّرٍ - وَتَبَعَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦) وَ"الْفَتْح" ^(٧) -: ((أَنَّ الْبَيْعَ فِي هَؤُلَاءِ مَوْقُوفٌ، وَقَدْ دَخَلُوا تَحْتَ الْعَقْدِ؛ لِقِيَامِ الْمَالِيَّةِ، وَلِهَذَا يَنْفُذُ فِي الْمُكَاتَبِ بِرِضَاهُ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي الْمُدَبِّرِ بِقِضَاءِ الْقَاضِي، وَكَذَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ")) اهـ. فَقَوْلُهُ: ((مَوْقُوفٌ)) [١/٦٦٣/٣] مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ هُنَا: ((بَاطِلٌ))، وَقَوْلُهُ: ((يَنْفُذُ فِي الْمُكَاتَبِ بِرِضَاهُ فِي الْأَصَحِّ)) مُخَالِفٌ لِلْمَذْكُورِ عَنْ "السَّرَاجِ" وَ"الْحَانِيَّةِ"، وَبِهَذَا يَتَأَيَّدُ مَا ذَكَرَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ قَوْلَهُ: ((يَنْفُذُ فِي الْمُكَاتَبِ بِرِضَاهُ فِي الْأَصَحِّ)) أَي: رِضَاهُ وَقْتَ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ مَوْقُوفًا فِي الْإِبْتِدَاءِ عَلَى رِضَاهُ، فَلَوْ لَمْ يَرْضَ كَانَ بَاطِلًا، وَبِهَذَا تَنْتَفِي الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ كَلَامِيهِ، لَكِنْ هَذَا الْجَوَابُ لَا يَتَأْتِي فِي عِبَارَةِ "ابْنِ الْكَمَالِ"، فَتَأَمَّلْ.

١٢٣٢٩٠ | قَوْلُهُ: قُلْتُ: الْأَوْجَهُ (الْج) أَي: إِذَا قَضَى بِنَفَاذِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ قَاضٍ يَرَاهُ لَا يَنْفُذُ

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٧/٦.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣٠/٢ بتصرف.

(٣) "الحانية": كتاب الدعوى والبيئات - باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده - فصل فيما يقضى في المجتهادات إلخ ٤٥٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/ب.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٠/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٨/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦.

و"نهر"^(١)، فليكن التوفيق. وفي "السراج": ((وَلَدُ هَؤُلَاءِ كَهْمٌ، وَيَبِيعُ مَبْعُضٌ كَحْرًا)).
(و) بَطَلَ (بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ) أي: غير مُباح الانتفاع به، "ابن كمال"، فليحفظ.
(كَحْمَرٍ وَخِنْزِيرٍ وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) بل بالحق.....

فإذا رُفِعَ إلى قاضٍ آخَرَ فَأَمْضَاهُ نَفَذَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ رَدَّهُ ارْتَدَّ، وَقَدَّمْنَا^(٢) تَحْقِيقَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْإِسْتِيلَادِ.
(٢٣٢٩١) (قوله: فليكن التوفيق) يحمل ما في "البحر" على ما قبل الإمضاء، وما في "الفتح"
على ما بعده.

[مطلب: إدخال الكاف على الضمير المنفصل قليل]

(٢٣٢٩٢) (قوله: وَلَدُ هَؤُلَاءِ كَهْمٌ) أي: وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا، بِأَنَّ زَوْجَهَا فَوَلَدَتْ
بَعْدَهَا وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، وَكَذَا وَلَدْتُ الْمُدَبِّرِ أَوْ الْمَكَاتِبِ^(٣) الْمَوْلُودَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَالْكَتَابَةِ، وَقَوْلُهُ:
(كَهْمٌ)) أي: فِي حُكْمِهِمْ، وَفِيهِ إِدْخَالُ الْكَافِ عَلَى الضَّمِيرِ، وَهُوَ قَلِيلٌ^(٤).

(٢٣٢٩٣) (قوله: وَيَبِيعُ مَبْعُضٌ كَحْرًا) مُعْتَقِ الْبَعْضِ كَبَيْعِ الْحَرِّ.
(٢٣٢٩٤) (قوله: "ابن كمال") وَنَصُّهُ: ((التَّقْوَمُ - عَلَى مَا ذَكَرَ فِي "التَّلْوِيحِ"^(٥) - ضَرْبَانِ:
عَرُيٌّ: وَهُوَ بِالْإِحْرَازِ، فَغَيْرُ الْمَحْرَزِ كَالصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ. وَشَرْعِيٌّ: وَهُوَ بِإِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ
بِهِ، وَهُوَ الْمَرَادُ هَاهُنَا مَتَقِيًّا)) اهـ، أي: هُوَ الْمَرَادُ بِالتَّقْوَمِ الْمُنْفِيِّ هُنَا.

(٢٣٢٩٥) (قوله: كَحْمَرٍ قَيْدُهَا لِأَنَّ بَيْعَ مَا سِوَاهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَحْرَمَةِ جَائِزٌ عِنْدَهُ خِلَافًا
لِهَا، كَذَا فِي "الْبَدَائِعِ"^(٦))، "نهر"^(٧).

(٢٣٢٩٦) (قوله: وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) هَذَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، أَمَّا الذَّمِّيُّ فَبِهِ رَوَايَةٌ يَبِيعُهَا

(١) "النهر" - كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/ب.

(٢) الموقلة [١٧٠١٢] قوله: ((لَمْ يَنْفَذْ)).

(٣) فِي "ك" وَ"ت": ((وَالْمَكَاتِبِ)) بِالْوَاوِ بَدَلِ ((أَو)).

(٤) سَيَأْتِي فِي الْمَقُولَةِ [٢٣٩٨٠] مِنْ كَلَامِ "ابْنِ عَابِدِينَ" نَقْلًا عَنْ "الْحَمَوِيِّ" أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالضَّرُورَةِ، وَانْظُرْ "شَرْحَ ابْنِ

عَقِيل" ١٠/٢ - ١٤.

(٥) لَمْ نَعْرِ عَلَى النَّصِّ فِي مِثْلِهِ مِنْ نَسَخَةِ "التَّلْوِيحِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٦) "البدائع" - كتاب البيوع - فصل: وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِنْخ ١٤٤/٥.

(٧) "النهر" - كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/ب.

ونحوه، فإنها مالٌ عندَ الذمِّيِّ كخمرٍ وخنزيرٍ. وهذا إن بيعتَ (بالثمن) - أي: بالدينين كدراهم وذنابير ومكيل وموزون - بطلَ في الكلِّ،.....

صحيح، وفي أخرى: فاسدٌ كما قدَّمناه^(١) عن "البحر"، وظاهره أنَّ اختلافَ الروايةِ في المِثَّةِ فقط، أمَّا الخمرُ فصحيحٌ.

(٢٣٢٩٧) (قوله: ونحوه) كالخمرِ والضَّرْبِ مِنْ أسبابِ الموتِ سوى الذَّكَاءِ الشرَّعِيَّةِ.

(٢٣٢٩٨) (قوله: فإنها) أي: المِثَّةُ المذكورة، أمَّا التي ماتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا فهي غيرُ مالٍ عندَ الكلِّ، فلذا بطلَ يَبْعُها في حَقِّ الكلِّ كما مرَّ^(٢).

(٢٣٢٩٩) (قوله: وهذا) أي: الحُكْمُ المذكورُ يَبْطُلانِ البيعُ بلا تفصيلٍ.

(٢٣٣٠٠) (قوله: أي: بالدينين) أي: ما يصحُّ أَنْ يُبْتَى دَيْنًا فِي الذَّمَّةِ، قال "ابنُ كمالٍ": ((إنَّما

قال: بالدينين دونَ الثمنِ لأنَّ الدينَ أعمُّ منه، والمُعْتَرِ الْمُقَابِلُ به دُونَ الثَّمَنِ)).

(٢٣٣٠١) (قوله: بطلَ في الكلِّ) لأنَّ المبيعَ هو الأصلُ، وليس مَحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ فَبَطَلَ

فيه، فكذا في الثمنِ، بخلافِ ما إذا كان الثمنُ عَيْنًا، فإنه مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ مَقْصُودٍ بِالْتَّمْلِكِ^(٣)، ولكنْ فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ دُونَ الخمرِ المُسَمَّى.

(قوله: قال "ابنُ كمالٍ": إنما قال: بالدينين دونَ الثمنِ إلخ) عبارة "ابنُ الكمالِ": ((ويُباعُ مالٌ غيرُ

مُتَقَوِّمٍ كخمرٍ وخنزيرٍ بالدينين. إنما قال: بالدينين دونَ الثمنِ لأنَّ الدينَ أعمُّ منه، والمُعْتَرِ الْمُقَابِلَةُ به دُونَ الثَّمَنِ على ما أفصحَ عنه "صاحبُ الهداية" حيث قال: وأما يَبْعُ الخمرِ والخنزيرِ فإنَّ كان قُوبِلَ بالدينين كالدرَاهِمِ والذَّنَابِيرِ فالبيعُ باطلٌ، وإنَّ كان قُوبِلَ بعَيْنٍ مُعَيَّنٍ فالبيعُ فاسدٌ، حتَّى يَمْلِكَ ما قَابَلَهُ وإنَّ كان لَا يَمْلِكُ عَيْنَ الخمرِ والخنزيرِ)) اهـ.

(١) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فَرْقَ في حَقِّ المسلمِ إلخ)).

(٢) ص ٥٤٠ - وما بعدها "در".

(٣) في "ك": ((بالتملك)).

وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض، فيملكه بالقبض بقيمته،
"ابن كمال".

(و) بطل (بيع) من ضم إلى حر، وذكية ضمت إلى ميتة ماتت حنف أنفها قيد به
لتكون كالحر (وإن سمى ثمن كل) أي: فصل الثمن خلافاً لهما، ومبنى الخلاف
أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن،.....

[٢٣٣.٢] (قوله: بطل في الخمر) أي: وفي أخويه كما يستفاد من المتن
والزيلي^(١)، "سائحاني". قال في "البحر"^(٢): ((والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقاً،
وإنما الكلام فيما قبله، فإن دينا كان باطلاً أيضاً، وإن عرضاً كان فاسداً))، ثم قال^(٣):
((وقدنا بالمسلم لأن أهل الذمة لا يمنعون من بيعها؛ لا اعتقادهم الحيل والتمويل، وقد
أمرنا بتزكيم وما يدينون، كذا في "البدائع"^(٤)) اهـ ملخصاً. وظهره الحكم بصحة
بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن، ويشهد له فروع ذكرها بعده.

[٢٣٣.٣] (قوله: بقيمته) لم يذكر "ابن الكمال"^(٥) القيمة وإن كانت مرادة، "ط"^(٥).

[٢٣٣.٤] (قوله: ضم إلى حر) ولو مبعوضاً كمعتق البعض كما مر^(٦) في باب عتق البعض.

[٢٣٣.٥] (قوله: لتكون كالحر) أي: فلا تكون مالا أصلاً، أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهي
مال غير متقوم كما مر^(٧) آنفاً، فينبغي أن يصح البيع فيما ضم إليها كبيع من ضم إلى مدبر، تأمل.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٧/٦.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه إلخ ١٤٣/٥.

(٤) في "ب" و"م": ((ابن كمال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"ت" هو الموافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٣.

(٦) المقولة [١٦٦٣١] قوله: ((نظر فيهما)).

(٧) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فرق في حق المسلم إلخ)) وما بعدها.

بل لا بُدَّ من تكرار^(١) لفظِ الْعَقْدِ عِنْدَهُ خِلَافاً لهما، وظاهرُ "النهاية" يُفيدُ أنه فاسِدٌ.

[٢٣٣.٦] (قوله: خلافاً لهما) فمِنَهما إذا فَصَّلَ تَمَنَّى كُلُّ حَازٍ فِي الْقِنِّ وَالذِّكْيَةِ بِحِصَّتَيْهِمَا^(٢) مِنْ التَّمَنَّى؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ^(٣) تَصِيرُ مُتَعَدَّةً مَعْنَى، فَلَا يَسْرِي الْفَسَادُ مِنْ إِحْدَاهُمَا^(٤) إِلَى الْأُخْرَى. [٢٣٣.٧] (قوله: وظاهرُ "النهاية" يُفيدُ أنه فاسِدٌ) أي: ما ضُمَّ إِلَى الْحُرِّ وَالْمَيْتَةِ، وَهُوَ الْقِنُّ وَالذِّكْيَةُ، وَعَزَاهُ "الْقُهْطَسَانِيُّ"^(٥) لـ "الْمُحِيطِ"^(٦) وَ"الْمَبْسُوطِ"^(٧) وَغَيْرِهِمَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَاسِدِ الْبَاطِلُ، فَيُؤَافِقُ مَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٨) وَغَيْرِهَا مِنَ التَّصْرِيحِ بِالْبُطْلَانِ، تَأْمُلْ.

(قوله: والظاهرُ أنَّ المرادَ بالفاسِدَ الباطِلُ إلخ) التعليلُ للمسألة بأنَّ فيه نَبْعاً بِالْحِصَّةِ ابتداءً، وبأنَّ قُبُولَ الْعَقْدِ فِي الْحُرِّ وَالْمَيْتَةِ شَرْطُ الْجَوَازِ فِي الْعَبْدِ وَالذِّكْيَةِ يَقْضِي حَمْلَ الْبُطْلَانِ الْمَصْرُوحِ بِهِ فِي "الْهِدَايَةِ" وَغَيْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ، وَأَيْضاً الْحَلْلُ هُنَا فِي الذِّكْيَةِ وَالْعَبْدِ إِنَّمَا جَاءَ مِنْ خَارِجٍ عَنْهُمَا، وَمُقْتَضَى ذَلِكَ الْفَسَادُ لَا الْبُطْلَانُ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ الضَّابِطِ، تَأْمُلْ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((تَكَرَّرَ)).

(٢) فِي "م": ((بِحِصَّتَيْهِ)).

(٣) فِي هَامِشِ "م": ((قوله: لِأَنَّ الصَّفَقَةَ إلخ))، وَلِلْإِمَامِ: أَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَّحِدَةٌ، وَالْحُرُّ وَالْمَيْتَةُ لَا يَدْخُلَانِ تَحْتَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِأَمَالٍ، فَكَانَ الْقُبُولُ فِي الْحُرِّ وَالْمَيْتَةِ شَرْطاً لِلْبَيْعِ فِي الْقِنِّ وَالذِّكْيَةِ، وَهُوَ شَرْطُ فَاسِدٍ، فَيُفْصَلُ الْبَيْعُ فِي الْقِنِّ وَالذِّكْيَةِ، أَهـ "ط" عَنْ الْعَلَامَةِ "نُوحِ أَنْدِي"، لَكِنْ مُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((فَكَانَ الْقُبُولُ إلخ)) أَنَّ يَكُونَ الْبَيْعُ فَاسِداً لَا بَاطِلاً، فَيُؤَافِقُ ظَاهِرَ "الْهِدَايَةِ"، وَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى حَمْلِ "الْمَحْثِيِّ" الْفَسَادَ فِي عِبَارَةِ "الْهِدَايَةِ" وَغَيْرِهَا عَلَى الْبُطْلَانِ، عَلَى أَنَّ تَعْلِيلَهُمُ الْبُطْلَانُ - بِأَنَّهُ نَبْعٌ بِالْحِصَّةِ ابتداءً - يَقْتَضِي الْفَسَادَ أَيْضاً؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْحِصَّةِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْحَلْلُ فِي التَّمَنَّى، وَهُوَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ، فَالظَّاهِرُ: أَنَّ يُحْمَلُ الْبُطْلَانُ عَلَى الْفَسَادِ لَا الْعَكْسِ أَهـ.

(٤) فِي "ك" وَ"ط": ((أَحْدَاهُمَا)).

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ ١٩/٢.

(٦) "الْمُحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِيْمَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ٥٨/٣ أ.

(٧) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٣/٣.

(٨) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٢/٣.

(بِخِلَافٍ يَبْعُ قِنْ ضَمٍّ إِلَى مُدَبِّرٍ أَوْ نَحْوِهِ^(١))، فَإِنَّهُ يَصَحُّ.....

[٢٣٣٠٨] (قوله: بِخِلَافٍ يَبْعُ قِنْ ضَمٍّ إِلَى مُدَبِّرٍ كُمُكَاتَبٍ وَأَمْ وَلَدٍ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢))، أي: فَيَصِحُّ فِي الْقِنْ بِحِصَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ عِنْدَ الْبَعْضِ، فَيَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ يَخْرُجُ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ بِالْحِصَّةِ فِي الْبَقَاءِ^(٣) دُونَ الْإِبْتِدَاءِ، وَفَائِدَةُ ذَلِكَ تَصْحِيحُ كَلَامِ الْعَاقِلِ مَعَ رِعَايَةِ حَقِّ الْمُدَبِّرِ، "ابْنُ كَمَالٍ".

قلت: ومعنى الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ بَقَاءُ [٦٦٥/٣] ب/ أَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ الْمُدَبِّرُ صَارَ الْقِنْ مَبِيعاً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، بَأَن يُقَسَّمِ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتِهِ وَقِيَمَةِ الْمُدَبِّرِ، فَمَا أَصَابَ الْقِنْ فَهُوَ ثَمَنُهُ، وَهَذَا بِخِلَافٍ ضَمِّ الْقِنْ إِلَى الْحُرِّ، فَإِنَّ فِيهِ الْبَيْعَ بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ لِعَدَمِ مَالِيَّتِهِ.

(تنبيه)

تَقَدَّمَ^(٤) أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبِّرِ وَنَحْوِهِ بَاطِلٌ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا دَخَلَ لِتَصْحِيحِ الْعَقْدِ فِيمَا ضَمَّ إِلَيْهِ، قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥) هُنَاكَ: ((فَصَارَ كَمَالُ الْمُشْتَرِي، لَا يَدْخُلُ فِي حُكْمِ عَقْدِهِ بِانْفِرَادِهِ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ حُكْمَ الدُّخُولِ فِيمَا ضَمَّ إِلَيْهِ))، اهـ أي: إِذَا ضَمَّ الْبَائِعُ إِلَيْهِ مَالَ نَفْسِهِ وَبَاعَهُمَا لَهُ صَفَقَةً وَاحِدَةً يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الْمَضْمُونِ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى عَلَى الْأَصَحِّ وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ أَصْلًا فِي شَيْءٍ، "فَتْحُ"^(٦).

مطلب فيما إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه

قلت: عَلِمَ مِنْ هَذَا مَا يَقَعُ كَثِيرًا، وَهُوَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَارٍ وَنَحْوِهَا يَشْتَرِي مِنْ شَرِيكِهِ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَنَحْوِهِ)) بِالْوَاوِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٧/٦.

(٣) فِي "ك": ((الْبَاقِي))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) ص ٥٥٠ - "دَرْ".

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٣/٣.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٧/٦.

(أو قِنَّ غَيْرِهِ، وَمِلْكٌ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ) غَيْرِ الْمَسْجِدِ الْعَامِرِ فَإِنَّهُ كَالْحَرِّ، بِخِلَافِ الْغَايِرِ - بِالْمَعْمَةِ - الْخَرَابِ ^(١) فَكُمْدِيرٍ، "أَشْبَاهُ" ^(٢) مِنْ قَاعِدَةٍ: إِذَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ..

جَمِيعِ الدَّارِ بِشَيْءٍ مَعْنُومٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْأَصَحِّ بِمَحْصَةِ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهِيَ حَادِثَةُ الْفَتْوَى، فَلْتَحْفَظْ. وَأَصْرَحُ مِنْ ذَلِكَ مَا سَيَأْتِي ^(٣) فِي الْمُرَابَحَةِ فِي مَسْأَلَةِ شِرَاءِ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الْمُضَارِبِ مَعَ أَنَّ الْكُلَّ مَالُهُ.

(٢٣٣٠٩) (قَوْلُهُ: أَوْ قِنَّ غَيْرِهِ) مَعْطُوفٌ عَلَى ((مُدْبِرٍ)).

(٢٣٣١٠) (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ) أَيُّ: الْمَسْجِدَ الْعَامِرَ.

(٢٣٣١١) (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْغَايِرِ - بِالْمَعْمَةِ - الْخَرَابِ) بِحَرِّ ((الْخَرَابِ)) عَلَى أَنَّهُ بَدَلٌ مِنَ ((الْغَايِرِ))، وَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَغَيْرِهِ، أَيُّ: مِنْ سَائِرِ الْأَوَاقِفِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْمَسْجِدَ قَبْلَ خَرَابِهِ كَالْحَرِّ لَيْسَ بِمَالٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِخِلَافِهِ بَعْدَ خَرَابِهِ؛ لِحَوَازِ بَيْعِهِ إِذَا خَرِبَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، فَصَارَ مُجْتَهِدًا فِيهِ كَالْمُدْبِرِ، فَيَصِحُّ بَيْعُ مَا ضُمَّ إِلَيْهِ، وَمِثْلُهُ سَائِرُ الْأَوَاقِفِ وَلَوْ عَامِرَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ الْخِنَابِلَةِ ^(٤) لِيُشْتَرَى بِثَمَنِهَا مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهَا كَمَا فِي "الْمَعْرَاجِ".

مَطْلَبٌ فِي بُطْلَانِ بَيْعِ الْوَقْفِ وَصَحَّةِ بَيْعِ الْمَلِكِ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ

(٢٣٣١٢) (قَوْلُهُ: فَكُمْدِيرٍ) أَيُّ: فَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا، قَالَ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ" ^(٥): ((صَرَّحَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِبُطْلَانِ بَيْعِ الْوَقْفِ، وَأَحْسَنَ بِذَلِكَ إِذْ جَعَلَهُ فِي قِسْمِ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ؛ إِذْ لَا خِلَافَ

(قَوْلُهُ: أَيُّ: فَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا) لَكِنَّ الْمَرَادَ لَ "الشَّارِحِ": أَنَّ الْمَسْجِدَ الْغَايِرَ حُكْمُهُ كَالْمُدْبِرِ مِنْ جِهَةِ أَنْ يَبْعَهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، فَإِذَا ضُمَّ إِلَى مِلْكٍ فِي الْبَيْعِ لَا يَبْطُلُ فِي الْمَلِكِ كَمَا إِذَا ضُمَّ إِلَى مُدْبِرٍ فِيهِ.

(١) ((الْخَرَابِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَرْقُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِمَةُ، الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلِبَ الْحَرَامُ ص ١٢٦-.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٤٠٦٥] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا عَكْسُهُ)).

(٤) انْظُرِ "الْمَغْنَى" لِابْنِ قِدَامَةَ: ٦٠٥/٧ وَمَا بَعْدَهَا.

(٥) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٦٩/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(ولو محكوماً به) في الأصح، خلافاً لما أفتى به المثلأ "أبو السُّعُود"،.....

في بطلان بيع الوقف؛ لأنه لا يقبل التملك والتملك، وغلط من جعله فاسداً وأفتى به من علماء القرن العاشر، وردّ كلامه بمجملة رسائل، ولنا فيه رسالة هي "حسام الحكام"^(١) متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه)) اهـ. والغلط المذكور هو قاضي القضاة "نور الدين الطرابلسي"^(٢) والعلامة "أحمد بن يونس الشُّلبي"^(٣) كما ذكره "الشُّرنبلالي" في "رسالته" المذكورة.

[٢٣١٣] (قوله: ولو محكوماً به إلخ) قال في "النهر"^(٤): ((تكميل: قد علمت أن الأصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك، وقيد بعض موالى الروم - هو مولانا "أبو السُّعُود" جامع أشتات العلوم تعمده الله تعالى برضوانه - بما إذا لم يحكم بلزومه؛ فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة، ووافقه بعض علماء العصر من المصريين، ومنهم شيخنا "الأخ"^(٥)، إلا أنه قال في "شرحيه"^(٦) هنا: يرّد عليه ما صرح به "قاضي خان"^(٧) من أن الوقف بعد القضاء

(قوله: إلا أنه قال في "شرحيه" هنا: يرّد عليه ما صرح به "قاضيخان" من أن الوقف إلخ) قال في "حاشية البحر" نقلاً عن "الرملّي": ((يمكن حمل القضاء في كلام "قاضيخان" على القضاء بصحته لا بلزومه،

- (١) رسالة "حسام الحكام" المحققين لصّد البغاة المعتدين عن أوقاف المسلمين". انظر "إيضاح المكون" ٤٠٢/١.
(٢) هو من علماء القرن العاشر، أخذ عنه الفقه جماعة منهم الشيخ بشر المصري (ت بعد ٩٦٠هـ) والشيخ حسن الشَّهْوَاري المصري، والشيخ محمد الإمام المصري (توفي بعد ٩٩٣هـ)، وحضّر جنازة الشيخ محمد أبي السعود الجارحي المصري (ت ٩٢٩هـ). وتقدم [٢١٨٨٢] أن الشُّلبي أحمد بن يونس (ت ٩٤٧هـ) تلميذه. وانظر "الكواكب السائرة" ٤٩/١، ١٢٨/٢، ١٤٣، ٨٢/٣.

(٣) لم نثر عليها في "حاشية الشُّلبي" على "تبيين الحقائق".

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٦/أ.

(٥) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيع ص ١٠٢ - (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٨/٦ بتصرف.

(٧) "الحانية": كتاب الدعوى والبيّنات - باب ما يطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٤٤١/٢ (هامش "الفتاوى

الهندية").

فَيَصِحُّ بِحَصَّتِهِ فِي الْقِنِّ وَعَبْدِهِ وَالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَوْ بَاعَ قَرِيَةً وَلَمْ يَسْتَنْ الْمَسَاحِدَ وَالْمَقَابِرَ.....

تُسَمَّعُ دَعْوَى الْمِلْكِ فِيهِ، وَلَيْسَ هُوَ كَالْحُرِّ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ ضُمَّ إِلَى مِلْكٍ لَا يَفْسُدُ^(١) الْبَيْعُ فِي الْمِلْكِ، وَهَكَذَا فِي "الظَّاهِرِيَّةِ"^(٢)، وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ تَأْوِيلُهُ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ^(٣) إِلَى الْحَقِّ وَهُوَ إِطْلَاقُ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَإِنْ صَارَ لَازِمًا بِالْإِجْمَاعِ لَكُنْهُ يَقْبَلُ الْبَيْعَ بَعْدَ لُزُومِهِ إِمَّا بِشَرْطِ الْاسْتِدَالِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ مِنْ قَوْلِ "أَبِي يُونُسَ"، أَوْ بِوُرُودِ غَضَبٍ عَلَيْهِ وَلَا يُمَكِّنُ انْتِزَاعُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَمُوقُّ لِلصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُتُّ) اهـ.

١٠٤/٤

والحاصل: أنَّ هَاهُنَا مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: أَنَّ بَيْعَ الْوَقْفِ بَاطِلٌ وَلَوْ غَيْرَ مَسْجِدٍ خِلَافًا لِمَنْ أَفْتَى بِفَسَادِهِ، لَكِنَّ الْمَسْجِدَ الْعَامِرَ كَالْحُرِّ وَغَيْرَهُ كَالْمُدَبَّرِ.

المسألة الثانية: أَنَّهُ إِذَا كَانَ كَالْمُدَبَّرِ يَكُونُ بَيْعُ مَا ضُمَّ إِلَيْهِ صَحِيحًا وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُحْكَمًا بِلُزُومِهِ، خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ الْمُفْتَى "أَبُو السُّعُودِ".

(٢٣٣١٤) (قَوْلُهُ: فَيَصِحُّ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِ "الْمَصْنُفِ": ((فَيَصِحُّ الْإِخ)) عَلَى وَجْهِ التَّرْتِيبِ.

(٢٣٣١٥) (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا) أَيِ: الْمُدَبَّرِ وَقِنَّ الْغَيْرِ وَالْوَقْفَ.

فَلَا يَرِدُ مَا أَفْتَى بِهِ مُفْتَى الرُّومِ. قُلْتُ: هُوَ مُطْلَقٌ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْكَامِلِ، وَهُوَ الْقَضَاءُ بِلُزُومِهِ، وَلَئِنْ فِي حَمْلِهِ عَلَى الْقَضَاءِ بِلُزُومِهِ فَائِدَةٌ، بِخِلَافِ حَمْلِهِ عَلَى الْقَضَاءِ بِالصَّحَّةِ، فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَحِيحٌ بِدَوْنِهِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِ "الْمَصْنُفِ": فَيَصِحُّ الْإِخ عَلَى وَجْهِ التَّرْتِيبِ) الْأَنْسَبُ أَنَّهُ يَقُولُ: تَفْرِيعٌ عَلَى

قَوْلِهِ: ((بِخِلَافِ قِنِّ ضُمِّ الْإِخ))^(٤)، وَقَوْلُهُ: ((فَيَصِحُّ الْإِخ)) تَفْرِيعٌ عَلَى وَجْهِ الْإِخ.

(١) فِي "٣": ((إِلَى مِلْكٍ غَيْرٍ لَا يَفْسُدُ)).

(٢) "الظَّاهِرِيَّةُ": كِتَابُ الدَّعَاوِي وَالْبَيِّنَاتِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي بَيَانِ مَا يَقَعُ بِهِ التَّنَاقُضُ وَتَنْدَفِعُ بِهِ الدَّعْوَى فِي ٣٠٩/٢ - ب.

(٣) فِي "٣": ((الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَى)).

(٤) عِبَارَةُ "الدَّر": ((بِخِلَافِ بَيْعِ قِنِّ ضُمِّ)).

لم يَصِحَّ، "عيني"^(١). (كما بَطَلَ بَيْعُ صَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ وَمَجْنُونٍ شَيْئاً، وَيَبُولُ وَرَجِيعٌ آدَمِيٍّ لَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ التُّرَابُ).....

٢٣٣١٦ | (قوله: لم يَصِحَّ) لما مرَّ^(٢) من أَنَّ المسجِدَ العامِرَ كالحُرِّ؛ فَيَبُولُ بَيْعُ مَا ضُمَّ إليه، لَكِنْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "المَحِيطُ": ((أَنَّ الْأَصْحَ الصَّحَّةَ فِي الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ مَا فِيهَا مِنَ الْمَسَاجِدِ وَالْمَقَابِرِ مُسْتَثْنَى عَادَةً)) اهـ، أي: فَلَمْ يُوجَدْ ضَمُّ الْمِلْكِ إِلَى الْمَسْجِدِ، بَلِ الْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى الْمِلْكِ وَحْدَهُ.

٢٣٣١٧ | (قوله: لَا يَعْقِلُ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى انْعَقَدَ بَيْعُهُ وَشَرَاؤُهُ مَوْقُوفاً عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ إِنْ كَانَ لِنَفْسِهِ، وَنَافِئاً بَلَا عَهْدَةٍ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ^(٤)، "ط"^(٥) عَنْ "الْمَنْحِ"^(٦). وَهَذَا إِذَا بَاعَ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ مَالَهُ أَوْ اشْتَرَى بَدُونِ غَبْنٍ فَاجِشٍ، [١/٦٧٣/٣] وَإِلَّا لَمْ يَتَوَقَّفْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَصِحُّ مِنْ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي^(٧)، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ بِالْأَوَّلِ.

٢٣٣١٨ | (قوله: شَيْئاً) قُدْرَةُ لِلْإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ الْإِضَافَةَ فِي بَيْعِ صَبِيٍّ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى فَاعِلِهِ، "ط"^(٨).

(قوله: بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ (إِلَخ) عِبَارَةٌ "ط": ((الْوَكَالَةُ)).

- (١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣٠/٢.
- (٢) المقولة [٢٣٣١٠] قوله: ((فإنه)).
- (٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٨/٦.
- (٤) فِي النسخ جميعها: ((الولاية))، وما أثبتناه من "ط" و"المنح" هو الصواب؛ حيث إنَّ الفرض أنه باع أو اشترى لغيره لا لنفسه، فلا معنى للولاية، وقد أشار الرافعي إلى ذلك.
- (٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٣.
- (٦) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥٢/٢.
- (٧) المقولة [٢٣٧٧١] قوله: ((بخلاف ما لو طلق مثلاً)).
- (٨) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٣.

فلو مغلوباً به جازاً^(١) كسرفين وبغرٍ، واكتفى في "البحر" بمجرّد خلطه بترابٍ
(وشعر الإنسان) لكرامة آدمي ولو كافراً،.....

[٢٣٣١٩] (قوله: جاز) أي: يبيعه، "ط"^(٢).

[٢٣٣٢٠] (قوله: كسرفين وبغرٍ) في "القاموس"^(٣): ((السَّرْفِينُ والسَّرْفِينُ بكسرهما: مُعَرَّبَا سَرْكِينٍ بالفتح))، وفسره في "المصباح"^(٤) بالزُّبُل، قال "ط"^(٥): ((والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين)) اهـ. وفي "البحر"^(٦) عن "السراج": ((ويجوز بيع السرفين والبغرٍ والانتفاع به والوقود به)).

[٢٣٣٢١] (قوله: واكتفى في "البحر") حيث قال^(٧) - كما نقله عنه في "المنح"^(٨) - : ((ولم ينعقد بيع النخل ودود القز إلا تبعاً، ولا بيع العذرة خالصةً، بخلاف بيع السرفين والمخلوط بترابٍ)) اهـ.

[٢٣٣٢٢] (قوله: وشعر الإنسان) ولا يجوز الانتفاع به؛ لحديث: ((لعن الله الواصلة

(قول الشارح: "واكتفى في "البحر" (الخ) لكن بحمل إطلاق "البحر" على ما إذا غلب التراب تزول المحالفة بينه وبين ما في "المصنف"، إلا أن ما ذكره في توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد إطلاق اجوازٍ من أن جواز البيع يتبع جل الانتفاع، وبالخلط يحل الانتفاع به.

(١) في هامش "م": ((قول الشارح: "فلو مغلوباً به جاز") فيه: أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال، فكيف حدثت المالئة باجماعهما؟ قلت: إن جواز البيع يتبع جل الانتفاع، وبالخلط يحل الانتفاع وبذونه لا. اهـ "ط".

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٣.

(٣) "القاموس": مادة ((سرجن))، وانظر مادة ((سرق)).

(٤) "المصباح": مادة ((سرج)).

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٧/٦.

(٧) "البحر": كتاب البيوع ٢٨٠/٥.

(٨) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥٢/٢.

والمستوصلة^(١)، وإنما يُرخص^(٢) فيما يُتخذ من الوبر، فيزيده في قرون النساء وذوائبهن،

(١) روى عمرو بن مرة وإبراهيم بن نافع وأبان بن صالح، كلهم عن الحسن بن مسلم بن نافع عن صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها أنَّ جارية من الأنصار تزوجت، وأنها مرضت فتمشط شعرها، فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي ﷺ فقال: ((لعن الله الواصلة والمستوصلة)).

أخرجه البخاري (٥٩٣٤) في اللباس باب وصل الشعر، ومسلم (٢١٢٣) في اللباس باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، والنسائي في "المجتبى" ١٤٦/٨ في الزينة - المستوصلة، وأحمد ١١١/٦ و٢٢٨ و٢٣٤، والطحاوي في "مسنده" (١٥٦٤)، وابن أبي شيبة ٧٦/٦ في اللباس والزينة - في واصله الشعر، والبخاري في "البلديات" (١١٤)، والطحاوي في "بيان للمشكل" (١٢٩)، وابن حبان (٥٥١٤) و(٥٥١٦)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٢٦/٢.

وروى خوات بن صالح عن عمته أم عمرو بنت خوات أنَّ امرأة قالت لعائشة... فذكرت نحو ما تقدم إلا أنه معروف على عائشة. أخرجه أحمد ١١٦/٦، والطبراني في "الأوسط" (٤٩٦٠)، و"الدعاء" (٢١٥٧).

وروى أبان بن صمعة عن أمه عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((نهى رسول الله ﷺ عن الواشمة والمستوصمة، والواصلة والمستوصلة، والثامصة والمتنصصة)). أخرجه أحمد ٢٥٧/٦، والنسائي في "المجتبى" ١٤٧/٨، و"الكبرى" (٩٣٨٣) و(٩٣٨٨)، والطبراني في "الدعاء" (٢١٦٠).

وروت ذلك أم نهار بنت دقاع، حدثني أمينة [أو أمية] بنت عبد الله عن عائشة نحوه، وزادت: ((والقائصة والمقشورة)). أخرجه أحمد ٢٥٠/٦، وإسحاق بن راهويه في "مسنده" (١٤١٠)، والطبراني في "الدعاء" (٢١٥٨).

أمّا شريك النخعي فرواه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به. أخرجه أحمد ١١١/٦، وكأنه روى هذا عن هشام بعد اختلاطه، فقد رواه أيضا عن هشام عن امرأته فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، وهو الصواب عن هشام، وكذلك رواه الأئمة عنه؛ شعبة ووكيع وسفيان بن عيينة ومعمر وأبو معاوية وعبد بن سليمان وعبد الله بن نمير ويحيى بن سالم وأنس بن عياض وغيرهم.

أخرجه البخاري (٥٩٣٦) و(٥٩٤١) باب الموصلة، ومسلم باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة (٢١٢٣)، والنسائي في "المجتبى" ١٤٥/٨، و"الكبرى" (٩٣٧٤) في الزينة - الواصلة، وابن ماجه (١٩٨٨) في النكاح باب الواصلة والواشمة، وأحمد ١١١/٦، والشافعي في "مسنده" ١٨٧/٢، والحميلي (٣٢١)، وعبد الرزاق (٥٠٩٧)، وابن أبي شيبة ٧٥/٦ في اللباس والزينة - في واصله الشعر، والبخاري في "البلديات" (١٥٩٨) و(٢٢٩٨)، والطحاوي في "بيان للمشكل" (١١٣٠) و(١١٣١)، والطبراني في "الكبير" ٣٠٦/٢٤ - (٣١١)، وفي "الدعاء" (٢١٦٢ - ٢١٦٦)، و"الأوسط" (٨٦٨٨)، والبيهقي في "السنن" ٤٢٦/٢.

وكذلك رواه ابن إسحاق عن فاطمة عن أسماء به. أخرجه الطحاوي في "بيان للمشكل" (١١٣٢)، والطبراني (٣٤٧ - ٣٤٩)، و"الدعاء" (٢١٦٧)، وأكثر المحققين على صحة سماع ابن إسحاق من فاطمة بنت المنذر.

وفي الباب عن ابن عمر وجابر ومعاوية وأبي هريرة وابن عباس وأبي أمامة رضي الله عنهم.
(٢) في هامش "م": ((قوله: وإنما يُرخص إلخ)) كالاستثناء من الحديث؛ إذ ظاهرة عموم اللعنة للواصلة والمستوصلة، فاستثنى منه الواصلة بما يتخذ من وبر الإبل فإنه جائز أهد.

ذَكَرَهُ "المصنّف" وغيرُهُ في بحثِ شَعْرِ الحِنْزِيرِ (وَبَيْعُ ما لَيْسَ في مِلْكِهِ).....

"هَدَايَة" (١).

(فرغ)

لو أَخَذَ شَعْرَ النَّبِيِّ ﷺ مِمَّنْ عِنْدَهُ وَأَعْطَاهُ هَدِيَّةً عَظِيمَةً لَا عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، "سَائِحَانِي" عَنْ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة" (٢).

مطلب: الآدمي مُكْرَمٌ شَرْعاً ولو كافرًا

[٢٣٣٢٣] (قوله: "ذَكَرَهُ "المصنّف") حيث قال (٣): ((وَالْآدَمِيُّ مُكْرَمٌ شَرْعاً وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَاِِرْادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَابْتِذَالُهُ بِهِ وَإِلْحَاقُهُ بِالْجَمَادَاتِ إِذْلالٌ لَهُ)) اهـ، أي: وهو غيرُ جائز، وبعضُهُ في حُكْمِهِ، وَصَرَّحَ في "فتح القدير" (٤) بِبُطْلَانِهِ، "ط" (٥).

قلت: وفيه أَنَّهُ يجوزُ اسْتِرْقَاقُ الْحَرْبِيِّ وَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الاسْتِرْقَاقِ، إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْمَرَادَ تَكْرِيمَ صُورَتِهِ وَخِلْقَتِهِ، وَلِذَا لَمْ يَحْزُ كَسْرُ عِظَامِ مَيِّتِ كَافِرٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَحَلَّ الاسْتِرْقَاقِ وَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، بَلْ مَحَلُّهُ النَّفْسُ الْحَيَوَانِيَّةُ؛ فَلِذَا لَا يَمْلِكُ بَيْعُ لَبَنٍ أَمْتِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا سَيَأْتِي (٦)، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٢٣٣٢٤] (قوله: "وَبَيْعُ ما لَيْسَ في مِلْكِهِ") فِيهِ أَنَّهُ يَشْمَلُ بَيْعَ مِلْكِ الْغَيْرِ بِوَكَالَةٍ أَوْ بَدُونِهَا، مَعَ أَنَّ الْأَوَّلَ صَحِيحٌ نَافِذٌ وَالثَّانِي صَحِيحٌ مُوقُوفٌ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمَرَادَ بَيْعَ ما سَيَمْلِكُهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهُ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ كَذَلِكَ في "الفتح" (٧) فِي أَوَّلِ فَصْلِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ،

(١) "الهَدَايَة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٦/٣.

(٢) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - البابُ التَّاسِعُ فِيما يَجُوزُ بَيْعُهُ وَما لَا يَجُوزُ فِيهِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي بَيْعِ الْمَحْرَمِ

الصَّيْدِ وَفي بَيْعِ الْمَحْرَمَاتِ ١١٦/٣، نَقْلًا عَنْ "السَّرَاجِيَّة".

(٣) "الْمَنْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٢/١٥٠.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٣/٦.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٦/٣.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٣٤٤٠] قَوْلُهُ: ((عَلَى الْأَظْهَرِ)).

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٨٨/٦.

لبطلان بيع المعلوم وما له خطر العدم (لا بطريق السلم) فإنه صحيح؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ((نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم))^(١).
 (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه).....

وذكر^(٢): ((أن سبب النهي في الحديث^(٣) ذلك)).

٢٣٣٢٥١ (قوله: لبطلان بيع المعلوم) إذ من شرط المعقود عنه أن يكون موجوداً مالمّا متقوماً مملوكاً في نفسه، وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقذور التسليم، "منح"^(٤).
 ٢٣٣٢٦١ (قوله: وما له خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع^(٥)، فإنه على احتمال عدم الوجود، وأما بيع نتاج النجا فهو من أمثلة المعلوم، فافهم.
 ٢٣٣٢٧١ (قوله: لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز، وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه^(٦) أول البيوع.

(قوله: وذكر: أن سبب النهي في الحديث ذلك) الأول أن يقول: يُفيد ذلك، كما هو عبارة "الفتح"، وذلك أنه في "الفتح" قال: ((وقال الشافعي: لا يتعقد، أي: بيع الفضولي؛ لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية، لأنها بالملك أو إذن الملك وقد فُقد، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، فصار كبيع الأبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية، وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد أنه يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد)). ثم قال: ((وسبب النهي يُفيد هذا، وهو قول حكيم: «يا رسول الله، إن الرجل يأتي فيطلب مني سبعة ليست عندي فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشترىها فأسلمها»، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»)). اهـ.

(١) تقدم تخريجه في المقولة [٢٢٥٠٥].

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - فصل في بيع الفضولي ١٨٨/٦.

(٣) أي: المتقدم في المقولة [٢٣٣٢٢] قوله: ((وشعر الإنسان)).

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥/٢ ب.

(٥) في هامش "م": ((قوله: واللبن في الضرع)) أي: وكذا التمر والزُرْع قبل الظهور، والبزُر في البطيخ، والشوى في التمر، واللحم في الشاة الحية، والشحم والألية فيها، وأكارعها ورأسها، والشيرج في السمسم. اهـ "ط".

(٦) المقولة [٢٢١٨٧] قوله: ((وشرطه: أهلية المتعاقدين)).

لانعدام الركن وهو المال.

(و) البَيْعُ الباطِلُ (حُكْمُهُ عَدَمُ مِلْكِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ) إِذَا قَبِضَهُ (فَلَا ضَمَانَ لَوْ هَلَكَ) المَبِيعُ (عِنْدَهُ) لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، وَصَحَّحَ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(١) ضَمَانَهُ، قِيلَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى،

[٢٣٣٢٨] (قَوْلُهُ: لَإِعْدَامِ الرُّكْنِ وَهُوَ الْمَالُ) أَيْ: مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا، وَقِيلَ: يَنْعَقِدُ، لِأَنَّ نَفْيَهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ نَفَى الْعَقْدَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الثَّمَنِ، وَفِيهِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِالْقَبْضِ كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا، أَفَادَهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٢).
[٢٣٣٢٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ) وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا بَطَلَ بَقِيَ مُجَرَّدُ الْقَبْضِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَهُوَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ، "دَرَر"^(٣).

[٢٣٣٣٠] (قَوْلُهُ: وَصَحَّحَ فِي "الْقَنِيَّةِ" ضَمَانَهُ الْخ) قَالَ فِي "الدَّرَرِ"^(٤): ((وَقِيلَ: يَكُونُ مَضمُونًا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَاءِ الشَّرَاءِ، وَهُوَ أَنْ يُسَمَّى الثَّمَنَ فَيَقُولُ: اذْهَبْ بِهَذَا، فَإِنْ رَضِيتَ بِهِ اشْتَرَيْتَهُ. بَعْدَ ذِكْرِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ فَذَهَبَ بِهِ فَهَلْكَ عِنْدَهُ لَا يَضْمَنُ، نَصَّ عَلَيْهِ الْفَقِيه "أَبُو اللَّيْثِ"^(٥))، قِيلَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي "الْعَنَاءِ"^(٦)) اهـ. قَالَ فِي "الْعَزْمِيَّةِ": ((الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ "شُرُوحِ الْهَدَايَةِ"^(٧) عَوْدُ الضَّمَمِينَ فِي: ((عَلَيْهِ)) وَ((عَلَيْهِ)) إِلَى أَنَّ حُكْمَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَاءِ الشَّرَاءِ ذَلِكَ تَعْوِيلًا عَلَى كَلَامِ "الْفَقِيهِ"، إِلَّا^(٨) أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ فِي مَسْأَلَتِنَا مُرْجَّحٌ عَلَى الْقَوْلِ

(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ فِي مَسْأَلَتِنَا مُرْجَّحٌ الْخ) لَعَلَّ أَصْلَ الْعِبَارَةِ: لَا أَنَّ الْخ؛ لِئَنَّا سَبَّاسْتَدْرَكَ بِمَا قَالَهُ "النَّهْرُ"، وَلِنُظَرَّ عِبَارَةُ "الْعَزْمِيَّةِ"، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ "الْعَزْمِيَّةِ" هَكَذَا: ((لَا أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ فِي مَسْأَلَتِنَا مُرْجَّحٌ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ))، وَفِي بَعْضِ نُسَخِهَا: ((لَأَنَّ الْقَوْلَ الْخ)).

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد وأحكامه ق ١٠٤/أ.

(٢) "الددر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٩/٢.

(٣) "عيون المسائل": المسألة (٦٧٩) ١٣٣/٢ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٤/٦، و"البنية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٩٠/٧.

(٦) في "الأصل" و"آ" و"ك": ((لَا أَنَّ))، وهو خطأ.

وفيها^(١): ((يَبْعُ الْحَرْبِيُّ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ قِيلَ: بَاطِلٌ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ))، وفي وصاياها^(٢): ((يَبْعُ الْوَصِيِّ مَالَ الْيَتِيمِ بَعْبِنَ فَاحِشٍ بَاطِلٌ، وَقِيلَ: فَاسِدٌ، وَرُجِحَ))، وفي "الثَّف" ^(٣):

الأوَّل)) اهـ، لكنَّ في "النَّهْر" ^(٤): ((وَاخْتَارَ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٥) وَغَيْرُهُ أَنْ ^(٦) يَكُونَ مَضْمُونًا بِالْمِثْلِ أَوْ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ أَدْنَى حَالًا مِنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّ الشَّرَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ "الْأُتَمَّةِ الثَّلَاثَةِ"، وفي "القنية" ^(٧): أَنَّهُ الصَّحِيحُ؛ لَكُونِهِ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ، فَشَابَهُ الْغَضَبُ، وَقِيلَ: الْأَوَّلُ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَالثَّانِي قَوْلُهُمَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٢٣٣٣١] (قوله: بَعْبِنَ فَاحِشٍ) المشهور في تفسيره أَنَّهُ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ.

[٢٣٣٣٢] (قوله: وَرُجِحَ) رَجَحَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) حَيْثُ قَالَ: ((يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ الْقَوْلَانِ فِي يَبْعِ الْوَقْفِ الْمَشْرُوطِ اسْتِبْدَالُهُ أَوْ الْخَرَابِ الَّذِي جَازَ اسْتِبْدَالُهُ إِذَا يَبْعُ بَعْبِنَ فَاحِشٍ، وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ الثَّانِي فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا مِلْتُ بِالْقَبْضِ وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ، فَلَا ضَرَرَ عَلَى الْيَتِيمِ وَالْوَقْفِ)) [٣١/٦٧٣ ب] اهـ.

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ حَيْثُ لَزِمَ الضَّرَرُ ^(٩)، بَأَنَّ كَانَ الْمُشْتَرِيَ مُفْلِسًا أَوْ مُمَاطِلًا، تَأْمَلْ.

١٠٥/٤

(١) نقول: نَقَلَ صَاحِبُ "النَّهْرِ" هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَوَّلِ سَيَرِ "القنية"، وَلَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي "القنية" فِي كِتَابِ السَّيْرِ وَلَا فِي مِطَانِهَا الْأُخْرَى، عَلَى أَنَّ صَاحِبَ "الْبَحْرِ" نَقَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَوَّلِ سَيَرِ "اليتيمة" لَا "القنية"، فَلْيَتَأْمَلْ، انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٨/٦، وَ"النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨١/أ.

(٢) "القنية": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ تَصْرِفِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْوَصِيِّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ ق ١٧٠ ب.

(٣) "الثَّف": الْعُقُودُ الْمُسَمَاةُ - عُقُودُ التَّمْلِيكِ - عَقْدُ الْبَيْعِ - أَنْوَاعُ الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ ٤٦٨/١ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٠ ب.

(٥) "شرح السَّيْرِ الْكَبِيرِ": بَابُ شَرَاءِ الْعَبْدِ الَّذِي يُؤْخَذُ بِالْقِيَمَةِ ١٣٧٤/٤ - ١٣٧٥.

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"كَ" وَ"أ": ((أَنَّهُ)).

(٧) "القنية": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ ق ١٠٤ ب بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٠٠/٦.

(٩) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: حَيْثُ لَزِمَ الضَّرَرُ)) أَيْ: إِذَا تَبَيَّنَ لَزُومُ الضَّرَرِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي أَوْ مَطْلَعِهِ؛ فَيَكُونُ هَذَا تَقْيِيدًا لِتَرْجِيحِ الْعَلَامَةِ صَاحِبِ "الْبَحْرِ" اهـ.

((بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ)).

((وَفَسَدَ) بَيْعٌ (مَا سُكِّتَ) أَي: وَقَعَ السُّكُوتُ (فِيهِ عَنِ الثَّمَنِ) كَبَيْعِهِ بِقِيَمَتِهِ (و) فَسَدَ (بَيْعٌ عَرَضٌ) هُوَ الْمَتَاعُ الْقِيَمِيُّ، "ابن كمال" (بِخَمَرٍ))

مطلب: بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ

[٢٣٣٣٣] (قوله: بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ) هُوَ أَنْ يُضْطَرَّ الرَّجُلُ إِلَى طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ لِبَاسٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَلَا يَبِيعُهَا الْبَائِعُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهَا بِكَثِيرٍ، وَكَذَلِكَ فِي الشِّرَاءِ مِنْهُ، كَذَا فِي "الْمَنْحِ" ^(١). اهـ "ح" ^(٢). وَفِيهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ غَيْرُ مُرْتَبٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَكَذَا فِي الشِّرَاءِ مِنْهُ)) - أَي: مِنَ الْمُضْطَرِّ - مِثَالُ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ، أَي: بَانَ اضْطُرَّ إِلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِشِرَائِهِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ بَعْدَ فَاجِشٍ. وَمِثَالُهُ: مَا لَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي بَيْعَ مَالِهِ لِإِفَاءِ ذَنْبِهِ، أَوْ أَلْزَمَ الذَّمِّيَّ بَيْعَ ^(٣) مُصْحَفٍ أَوْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَغَوَّ ذَلِكَ، لَكِنْ سَيَذْكُرُ "المُصَنِّفُ" ^(٤) فِي الْإِكْرَاهِ: ((لَوْ صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ فَبَاعَ صَحًّا))، قَالَ "الشَّارْحُ" هُنَاكَ ^(٥): ((وَالْحِيلَةُ أَنْ يَقُولَ: مِنْ أَيْنَ أُعْطِيَ؟ إِذَا قَالَ الظَّالِمُ: بَعِ كَذَا فَقَدْ صَارَ مُكْرَهَا فِيهِ)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّهُ تَجَرَّدَ الْمَصَادَرَةُ لَا يَكُونُ مُكْرَهَا، بَلْ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا إِذَا أَمَرَهُ بِالْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ بِدُونِ أَمْرِ مُضْطَرٍّ إِلَى الْبَيْعِ حَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ غَيْرُهُ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنْ هَذَا لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ بَاعَ بَعْدَ فَاجِشٍ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، نَعَمْ الْعِبَارَةُ مُطْلَقَةٌ، فَيُمْكِنُ تَقْيِيدُهَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ بَاعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ غَيْرِ يَسِيرٍ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْعَبَارَتَيْنِ، فَتَأَمَّلْ.

مطلب في البيع الفاسد

[٢٣٣٣٤] (قوله: وَفَسَدَ) (الْخ) شُرُوعٌ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْبَاطِلِ وَحُكْمِهِ.

[٢٣٣٣٥] (قوله: مَا سُكِّتَ فِيهِ عَنِ الثَّمَنِ) لِأَنَّ مُطْلَقَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ، فَإِذَا سُكِّتَ كَانَ غَرَضُهُ الْقِيَمَةُ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ بِقِيَمَتِهِ، فَيَفْسُدُ وَلَا يَبْطُلُ، "دُرَر" ^(٦)، أَي: بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/ق ١٥/ب.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٨٨/ب.

(٣) في "ب": ((بَيْع)).

(٤) انظر الدر عند المَقُولَةِ [٣٠٧٥٩] قَوْلُهُ: ((صَادَرَهُ السُّلْطَانُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦٩/٢.

وعكسُهُ) فَيَنْعِقِدُ فِي الْعَرَضِ لَا الْخَمْرِ كَمَا مَرَّ. (و) فَسَدَ (بَيَّعُهُ) أَي: الْعَرَضِ (بِأَمِّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبِّرِ، حَتَّى لَوْ تَقَابَضَا مَلَكَ الْمُشْتَرِي) لِلْعَرَضِ (الْعَرَضُ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُمْ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ.

(و) فَسَدَ (بَيَّعَ سَمَكٌ لَمْ يُصَدِّ) لَوْ بِالْعَرَضِ، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ لِعَدَمِ الْمَلِكِ،.....

بَنَفِي الشَّمَنِ كَمَا قَدَّمَهُ^(١) قَرِيباً.

٢٣٣٣٦ | (قَوْلُهُ: وَعَكْسُهُ) أَي: يَبَّعَ الْخَمْرَ بِالْعَرَضِ، بَأَنَّهُ أَدْخَلَ الْبَاءَ عَلَى الْعَرَضِ، فَيَنْعِقِدُ فِي الْعَرَضِ، أَي: لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ اعْتِبَارَ الْخَمْرِ تَمَنَّاً وَهِيَ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، بِخِلَافِ بَيَّعَ الْعَرَضِ بِدَمٍ أَوْ مَيْتَةٍ. ٢٣٣٣٧ | (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: فِي قَوْلِهِ^(٢): ((وَإِنْ يَبَّعَتْ بَعِينَ كَعَرَضٍ بَطُلَ فِي الْخَمْرِ وَفَسَدَ فِي الْعَرَضِ، فَيَمْلِكُهُ بِالْقَبْضِ بِقِيَمَتِهِ))، وَهَذَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣).

٢٣٣٣٨ | (قَوْلُهُ: مَلَكَ الْمُشْتَرِي لِلْعَرَضِ) قَبِلَ بِهِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَأَمِّ الْوَلَدِ وَأَحْوَاهَا لَا يَمْلِكُهُمْ بِالْقَبْضِ، لِبُطْلَانِ يَبَّعُهُمْ بَقَاءً كَمَا مَرَّ^(٤).

٢٣٣٣٩ | (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ^(٥) أَنَّهُمْ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ) أَي: فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْدِ، وَلِذَا لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيمَا ضُمَّ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَيَبَّعَ مَعَهُمْ، وَلَوْ كَانُوا كَالْخَمْرِ لَبْطُلَ كَمَا فِي "الدَّرَرِ"^(٦).

٢٣٣٤٠ | (قَوْلُهُ: وَفَسَدَ بَيَّعَ سَمَكٌ لَمْ يُصَدِّ لَوْ بِالْعَرَضِ إلخ) ظَاهِرُهُ أَنَّ الْفَاسِدَ يَبَّعُ السَّمَكُ وَأَنَّهُ يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، وَفِيهِ أَنَّ يَبَّعَ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ بَاطِلٌ كَمَا تَقَدَّمَ^(٧)؛ لِأَنَّهُ يَبَّعُ الْمَعْدُومَ، وَالْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَالٍ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَبَّعُهُ بَاطِلًا، وَأَنْ يَكُونَ الْفَاسِدُ هُوَ يَبَّعُ الْعَرَضُ؛ لِأَنَّهُ مَبَّعٌ مِنْ وَجْهِهِ وَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ الْبَاءُ، وَيَكُونُ السَّمَكُ تَمَنَّاً، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ بَاعَ الْعَرَضَ

(١) ص ٥٦٦ - "در".

(٢) ص ٥٥٦ - "در".

(٣) المَقُولَةُ [٢٣٣٠٢] قَوْلُهُ: ((بَطُلَ فِي الْخَمْرِ)).

(٤) ص ٥٥٠ - وما بعدها "در".

(٥) ص ٥٦١ - "در".

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٠/٢.

(٧) ص ٥٦٥ - "در".

"صدر الشريعة" (أو صيّد ثم أُلقيَ في مكان لا يؤخذ منه إلا بجِدْلَةٍ للعجز عن التسليم) (وإن أُخذَ بدونها صحَّ) وله خيارُ الرؤية.....

وَسَكَتَ عَنِ الثَّمَنِ أَوْ بَاعَهُ بِأَمِّ الْوَلَدِ، بَلْ يُمْكُنُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا بَيَعَ الْعَرَضُ أَيْضًا بَاطِلًا؛ لِأَنَّ السَّمَكَ لَيْسَ بِمَالٍ، فَيَكُونُ كَبَيْعِ الْعَرَضِ بِمِثْلِهِ أَوْ دَمٍ، لَكِنْ جَعَلَهُ كَأَمِّ الْوَلَدِ أَظْهَرَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَادَهُ بَعْدَهُ مَلَكُهُ، نَعَمْ هَذَا يَظْهَرُ لَوْ بَاعَ سَمَكًا بَعَيْنَهَا قَبْلَ صَيْدِهَا، أَمَّا لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ صَادَ سَمَكًا لَمْ تَكُنْ عَيْنَ مَا جُعِلَتْ ثَمَنَ الْعَرَضِ حَتَّى يُقَالَ: إِنَّهَا مِلْكُكَ بِالْصَّيْدِ.

والحاصل: أنه لو باع سمكةً مُطْلَقَةً بِعَرَضٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَاطِلًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، كَبَيْعِ مِثْلَةٍ بِعَرَضٍ أَوْ عَكْسِهِ، وَلَوْ كَانَتْ السَّمَكَةُ مُعَيَّنَةً بَطَلَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، وَفَسَدَ فِي الْعَرَضِ؛ لِأَنَّ السَّمَكَةَ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَمِثْلُهَا مَا لَوْ كَانَ الْبَيْعُ عَلَى لَحْمِ سَمَكٍ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، وَلَوْ بَاعَهَا بِدَرَاهِمٍ بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِتَعَيُّنِ كَوْنِهَا مِيعَةً وَهِيَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ، وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْهُ.

[٢٣٣٤١] (قوله: "صدر الشريعة") حيث قال^(١): ((السَّمَكُ^(٢)) الذي لم يُصَدَّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَاطِلًا^(٣)) إِذَا كَانَ بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ، وَيَكُونُ فَاسِدًا إِذَا كَانَ بِالْعَرَضِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ؛ لِأَنَّ التَّقَوُّمَ بِالْإِحْرَازِ وَالْإِحْرَازُ مُتَنَفِّذٌ)).

[٢٣٣٤٢] (قوله: وله خيارُ الرؤية) ولا يُعْتَدُّ بِرُؤْيَيْهِ وَهُوَ فِي الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتُ فِي الْمَاءِ وَخَارِجَهُ، "شُرْئِلَالِيَّةً"^(٤).

(١) "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) في "م": ((ففي السمك)).

(٣) في "٣": ((باطلاً فيه)).

(٤) "الشُرْئِلَالِيَّة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٠/٢ (هامش "الذرر والغرر")، نقلاً عن "تبين الحقائق".

((إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ مَدْخَلَهُ)) فلو سَدَّ مَلَكُهُ^(١)، وَلَمْ تَجْزُ إِجَارَةُ بَرَكَةِ لِيُصَادَ مِنْهَا السَّمَكُ، "بحر"^(٢).....

[٢٣٤٣] (قوله: إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ إلخ) استثناء مُنْقَطِعٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَأِنْ أَخَذَ بِلُونِهَا صَحَّ))، يعني: أَنَّهُ لَوْ صِيدَ فَأُلْقِيَ فِي مَكَانٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِلُونٌ حَيْلَةً كَانَ صَحِيحاً، وَأَمَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ مَدْخَلَهُ يَكُونُ بَاطِلاً؛ لَعَدِمَ الْمَلِكُ بَقَرِيَّةَ قَوْلِهِ: ((فَلَوْ سَدَّ مَلَكُهُ))، فَافْهَمْ. [٢٣٤٤] (قوله: فلو سَدَّ مَلَكُهُ) أَي: فَيَصِحُّ بَيِّعُهُ إِنْ أَمَكَّنَ أَخْذُهُ بِلَا حَيْلَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ لَعَدِمَ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ.

والْحَاصِلُ - كما في "الفتح"^(٣) - : ((أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ السَّمَكُ فِي حَظِيرَةٍ فَإِذَا أَنْ يُعْدهَا لَذَلِكَ أَوْ لَا، فَفِي الْأَوَّلِ يَمْلِكُهُ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ أَخْذُهُ بِلَا حَيْلَةٍ حَازَ بَيِّعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ مَقْدُورٌ ١/١٨٨/٢١ التَّسْلِيمِ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ؛ لَعَدِمَ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ، وَفِي الثَّانِي لَا يَمْلِكُهُ، فَلَا يَجُوزُ بَيِّعُهُ لَعَدِمَ الْمَلِكُ، إِلَّا أَنْ يَسُدَّ الْحَظِيرَةَ إِذَا دَخَلَ؛ فَحِينَئِذٍ يَمْلِكُهُ، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ أَخْذُهُ بِلَا حَيْلَةٍ حَازَ بَيِّعُهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ لَمْ يُعْدهَا لَذَلِكَ لَكِنَّهُ أَخْذُهُ وَأَرْسَلَهُ فِيهَا مَلَكُهُ، فَإِنْ أَمَكَّنَ أَخْذُهُ بِلَا حَيْلَةٍ حَازَ بَيِّعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ التَّسْلِيمِ، أَوْ بِحَيْلَةٍ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكاً فَلَيْسَ مَقْدُورٌ التَّسْلِيمِ)) اهـ.

مطلب في حُكْمِ إِجَارِ الْبَرَكِ لِلْأَصْطِيَادِ

[٢٣٤٥] (قوله: وَلَمْ تَجْزُ إِجَارَةُ بَرَكَةِ إلخ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((اعْلَمْ أَنَّ فِي مِصْرَ بَرَكَاً صَغِيرَةً كَبِيرَةً الْفَهَادَةُ تَحْتَمِعُ فِيهَا الْأَسْمَاكُ، هَلْ تَجُوزُ إِجَارَتُهَا لِصَيِّدِ السَّمَكِ مِنْهَا؟

١٠٦/

(١) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُ "الشَّارَحِ": فلو سَدَّ مَلَكُهُ)) أَي: لِأَنَّ السَّدَّ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ مُوجِبٌ لِلْمَلِكِ، كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي شَبَكِهِ، وَفِي "شَرْحِ الْوَاثِي": ((لَا يَجُوزُ بَيِّعُهُ؛ لِأَنَّ السَّدَّ لَيْسَ بِإِجَارَةٍ، فَصَارَ كَطَيْرٍ وَقَعَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ فَسَدَّ الْبَابَ وَالْكُوَّةَ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مَحْزُوراً لَهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ)) اهـ. "ط" عَنْ "نُوحِ أَفْنَدِي".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٠/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٩/٦.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨١/١، وَفِيهِ: ((اعْلَمْ أَنَّ فِي الْمِصْرِ (...)).

نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَنْ "الإيضاح" عَدَمَ جَوَازِهَا، وَنَقَلَ أَوَّلًا عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فِي كِتَابِ "الْخَرَجِ"^(٢) عَنْ "أَبِي الزُّنَادِ" قَالَ: ((كَتَبْتُ إِلَى "عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ"^(٣)) فِي بَحِيرَةٍ يَجْتَمِعُ فِيهَا

(قَوْلُهُ: وَنَقَلَ أَوَّلًا عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فِي كِتَابِ "الْخَرَجِ" عَنْ "أَبِي الزُّنَادِ" إِيخ) الَّذِي يُعِيلُهُ كَلَامُ فَقْهَائِنَا أَنَّ كَلَامًا مِنْ إِجَارَةِ الْبَرْكِ لِلْأَصْطِيَادِ وَيَبِيعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ غَيْرُ حَائِزٍ شَرْعًا، وَمَا نَقَلَهُ فِي كِتَابِ "الْخَرَجِ" عَنْ "عُمَرَ" وَ"عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ" مِنَ الْجَوَازِ فِيهِمَا مُقَابِلٌ لِلْمَنْهَبِ وَمُبَإِئٌ لَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ "أَبُو يُوسُفَ" فِي كِتَابِ "الْخَرَجِ" عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَنْهَبُ، بَلْ عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلٌ لَهُ، وَعِبَارَتُهُ: ((وَسَأَلْتُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَنْ بَيْعِ السَّمَكِ فِي الْآحَامِ وَمَوْضِعِ مُسْتَقْبَعِ الْمَاءِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ، وَهُوَ الَّذِي يَصِيلُهُ، فَإِنْ كَانَ يُؤْخَذُ بِالْيَدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُصْطَادَ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ، وَمَثَلُهُ إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ مِنْ غَيْرِ صَيْدٍ كَمَثَلِ سَمَكٍ فِي جُبٍّ، وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِصَيْدٍ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ ظُلَيْفٍ فِي الْبَرِّيَّةِ أَوْ طَيْرٍ فِي السَّمَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ، وَهُوَ الَّذِي صَادَهُ. وَقَدْ رَخَّصَ فِي بَيْعِ السَّمَكِ فِي الْآحَامِ أَقْوَامٌ، فَكَانَ الصَّوَابُ عِنْدَنَا فِي قَوْلِ مَنْ كَرِهَهُ. حَدَّثَنَا "الْعَلَاءُ بْنُ الْمُسَبِّبِ" عَنْ "الْحَارِثِ" عَنْ "عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: ((لَا تَبَايَعُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ)). وَحَدَّثَنَا "يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ" عَنْ "الْمُسَبِّبِ بْنِ رَافِعٍ" عَنْ "عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ" أَنَّهُ قَالَ: ((لَا تَبَايَعُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ)). قَالَ: وَحَدَّثَنَا "عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي عُلَيْيٍّ" عَنْ "إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ" عَنْ "أَبِي الزُّنَادِ" قَالَ: ((كَتَبْتُ إِلَى "عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ" فِي بَحِيرَةٍ يَجْتَمِعُ فِيهَا السَّمَكُ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ أَنْوَاجُهَا؟ فَكُتِبَ: أَنْ أَفْعَلُوا)). قَالَ: وَحَدَّثَنَا "أَبُو حَنِيفَةَ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَنْ "حَمَّادٍ" قَالَ: طَلَبْتُ إِلَى "عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ"، فَكُتِبَ إِلَى "عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ" يَسْأَلُهُ عَنْ بَيْعِ صَيْدِ الْآحَامِ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ "عُمَرُ": ((أَنْ لَا نَسْأَلَهُ))، وَسَمَّاهُ الْخَيْسَ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا "الْحَسَنُ بْنُ عِمْرَانَ" عَنْ "الْحَكَمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ"^(٤) قَالَ: ((إِنْ اشْتَرَيْتَهُ صَيْدًا مُحْضُورًا وَرَأَيْتَ بَعْضَهُ فَلَا بَأْسَ)). وَقَدْ بَلَّغْنَا عَنْ "عُلَيْيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ (وَضَعَ عَلَى أَجْمَةٍ بُرْسَ أَرْبَعَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَكَتَبَ لَهُمْ كِتَابًا فِي قِطْعَةِ أَدَمٍ))، وَإِنَّمَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ عَلَى مُعَامَلَةٍ فِي قَصَبِهَا.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٢) "الخراج": فصل في بيع السمك في الآحام ص ٨٧ -.

(٣) نقول: الذي في النسخ و"البحر" و"النهر": ((عمر بن الخطاب))، وما أثبتناه من كتاب "الخراج" هو الصواب، وقد أشار إليه الرافي رحمه الله.

(٤) في مطبوعة التقريرات: ((الحكم بن إبراهيم))، ومثله في كتاب "الخراج" طبعة بولاق، وما أثبتناه من مطبوعة "الخراج" التي بين أيدينا هو الصواب، والحكم هو: ابن عُتْبَةَ، وإبراهيم هو: النخعي.

السَّمْلُ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ أَنْ يُوجَرَهَا^(١)، فَكَتَبَ إِلَيَّ: أَنْ أَفْعُلَا. وما في "الإيضاح" بالقواعد الفقهية أليق)) اهـ. ونقل في "البحر"^(٢) أيضاً عن "أبي يوسف" عن "أبي حنيفة" عن "حماد" عن "عبد الحميد بن عبد الرحمن": ((أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى "عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ" يَسْأَلُهُ عَنْ بَيْعِ صَيِّدِ الْأَجَامِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ "عُمَرُ": أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَسَمَّاهُ الْحَسَنَ)) اهـ، ثُمَّ قَالَ فِي "البحر"^(٣): ((فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمْلِ فِي الْأَجَامِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي أَرْضِ بَيْتِ الْمَالِ، وَيُلْحَقُ بِهِ أَرْضُ الْوَقْفِ))، وَقَالَ "الخير الرَّمْلِيُّ": ((أَقُولُ: الَّذِي عَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ عَدَمُ جَوَازِ الْبَيْعِ مُطْلَقًا؛ سِوَا مَا كَانَ فِي بَحْرٍ أَوْ نَهْرٍ أَوْ أَحْمَةٍ، وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ أَعْمٌ مِمَّنْ أَنْ يَكُونَ فِي أَرْضِ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ أَرْضِ الْوَقْفِ، وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ كِتَابِ "الخِرَاجِ" غَيْرُ بَعِيدٍ أَيْضًا عَنِ الْقَوَاعِدِ، وَمَرَجَعُهُ إِلَى إِجَارَةِ مَوْضِعٍ مَخْصُوصٍ لِمَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ هِيَ الْإِصْطِبَادُ، وَمَا حَدَّثَ بِهِ "أَبُو حَنِيفَةَ" عَنْ "حَمَادٍ مُشْكِلٌ،

قَالَ "أَبُو يُونُسَ": حَدَّثَنَا "ابْنُ أَبِي لَيْلَى" عَنْ "عَامِرِ الشَّعْبِيِّ" قَالَ: ((نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ)) اهـ. ثُمَّ ذَكَرَ مَا نَقَلَهُ فِي "البحر" عَنْ كِتَابِ "الخِرَاجِ" عَنْ "الْعُمَرَيْنِ"، فَمَا ذَكَرَهُ عَنْهُمَا إِنَّمَا ذَكَرَهُ عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلٌ لِمَا ذَكَرَهُ أَوَّلًا أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، لَا عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَذْهَبُ، فَتَأَمَّلْ. ويُقال: مَنْ أَجَازَ الْبَيْعَ يُجِيزُ الْإِجَارَةَ أَيْضًا، لَكِنْ مَا عَزَاهُ فِي "البحر" لـ "عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ" عَزَاهُ فِي كِتَابِ "الخِرَاجِ" لـ "عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ". وَقَالَ فِي "شرح الملتقى": ((مَا ذَكَرَهُ فِي "البحر" مِنْ جَوَازِ الْإِجَارَةِ لِصَيِّدِ السَّمْلِ يُنَافِيهِ مَا فِي إِجَارَاتِ "الْبَزَائِةِ" حَيْثُ قَالَ: الْإِجَارَةُ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْعَيْنِ لَا تَجُوزُ، فَلَا يَصِحُّ إِجَارَةُ الْأَجَامِ وَالْخِيَاضِ لِصَيِّدِ السَّمْلِ وَرَفَعَ الْقَصَبَ وَقَطَعَ الْحَطْبَ، أَوْ لَسَقِيَ أَرْضِيهِ أَوْ غَنَمِهِ، وَكَذَا إِجَارَةُ الْمَرْعَى، وَالْحَيْلَةُ فِي الْكَلِّ: أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَوْضِعًا مَعْلُومًا لِعَطْفِ الْمَاشِيَةِ وَسَبْحِ الْمَاءِ وَالْمَرْعَى)) اهـ. وهكذا ذَكَرَهُ "قَاضِيحَان" أَيْضًا، وَقَالَ: ((لَأَنَّ الْإِجَارَةَ مَا وَضِعَتْ لِلْمَلِكِ الْعَيْنِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَنْ يُوجَرَهَا (إِلخ) عبارة كتاب "الخِرَاجِ": ((أَنْتَوَجَرُهَا (إِلخ)).

(١) في "م": ((أَنْتَوَجَرُهَا))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "البحر" و"النهر"، وعبارة الخِرَاج: ((أَنْتَوَجَرُهَا))، وأشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(و) يَبْعُ (طَيْرٌ فِي الْهَوَاءِ^(١)) لَا يَرْجِعُ) بَعْدَ إِرْسَالِهِ مِنْ يَدِهِ، أَمَّا قَبْلَ صَيْدِهِ فَبَاطِلٌ أَصْلًا^(٢)؛ لَعَدِمِ الْمِلْكُ (وِإِنْ) كَانَ (يُطِيرُ وَيَرْجِعُ) كَالْحَمَامِ.....

فَإِنَّهُ يَبْعُ السَّمَكِ قَبْلَ الصَّيْدِ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ فِي أَجَامٍ هَيَّئَتْ لَذَلِكَ وَكَانَ السَّمَكُ فِيهَا مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، فَتَأْمَلْ وَاعْتَنِ بِهَذَا التَّحْرِيرِ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ وَيَكْثُرُ السُّؤَالُ عَنْهَا)) اهـ.
لَكِنْ قَوْلُهُ: ((غَيْرُ بَعِيدٍ إِلَى الْخِ)) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْإِحَارَةَ وَاقِعَةٌ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ، وَسَيَأْتِي^(٣) التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِحَارَةُ الْمَرَاعِي، وَهَذَا كَذَلِكَ، وَلِذَا حَزَمَ "الْمَقْدِسِيُّ" بَعْدَ الصَّحَةِ وَاعْتَرَضَ "الْبَحْرَ" بِمَا قُلْنَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

١٢٣٣٤٦١ (قَوْلُهُ: وَيَبْعُ طَيْرٍ) جَمْعُ طَائِرٍ، وَقَدْ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ، وَالْجَمْعُ طُيُورٌ وَأَطْيَارٌ، "بَحْرٌ"^(٤) عَنْ "الْقَامُوسِ"^(٥).

١٢٣٣٤٧١ (قَوْلُهُ: لَا يَرْجِعُ بَعْدَ إِرْسَالِهِ مِنْ يَدِهِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ، وَلَكِنْ عِلَّةُ الْفَسَادِ كَوْنُهُ غَيْرَ مَقْدُورٍ التَّسْلِيمِ، فَلَوْ سَلَّمَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ لَا يَعُودُ إِلَى الْجَوَازِ عِنْدَ مَشَايِخِ بَلْخٍ، وَعَلَى قَوْلِ "الْكِرْخِيِّ" يَعُودُ، وَكَذَا عَنْ "الطُّحَاوِيِّ"، وَأَطْلَقَهُ فَشَجِّلَ مَا إِذَا كَانَ الطَّيْرُ مَبِيعًا أَوْ ثَمَنًا، "بَحْرٌ"^(٦).

١٢٣٣٤٨١ (قَوْلُهُ: أَمَّا قَبْلَ صَيْدِهِ فَبَاطِلٌ أَصْلًا) يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْكَلَامُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ^(٧) فِي السَّمَكِ.

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُ "الْبَحْرِ": فِي الْهَوَاءِ)) هُوَ بِالذَّ: الْجَنَّمُ الْمُسَخَّرُ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ، وَالْجَمْعُ أَهْوِيَّةٌ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ الدُّنْيَا، وَيُقَالُ عَمَى الشَّيْءِ الْخَالِي، وَالْهَوَى بِالْقَصْرِ: مَيْلُ النَّفْسِ نَحْوَ الشَّيْءِ، ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي مَيْلٍ مَذْمُومٍ، يُقَالُ: اتَّبَعَ هَوَاهُ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْهَوَى. اهـ "نُوحُ أَفْنَدِي".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((أَصْلًا فَبَاطِلٌ)).

(٣) ص ٥٩٣ - "دَرْ".

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٠/٦.

(٥) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((طَيْرٍ)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٠/٦.

(٧) انْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٣٣٤٠] قَوْلُهُ: ((وَقَسَدَ بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدَّ لَوْ بِالْغَرَضِ إِلَى الْخِ)).

(صَحَّ) وقيل: لا، وَرَجَحَهُ في "النَّهْرِ"^(١).....

[٢٣٣٤٩] (قوله: صَحَّ) ذَكَرَهُ في "الهِدَايَةِ"^(٢) و"الْحَاشِيَةِ"^(٣)، وكذا في "الذَّخِيرَةِ" عن "الْمُنْتَقَى"، "بَحْر"^(٤). قال في "الْفَتْحِ"^(٥): ((لأنَّ المَعْلُومَ عَادَةً كَالْوَقْعِ، وَتَحْوِيزُ كَوْنِهَا لَا تَعُودُ أَوْ عُرُوضُ عَدَمِ عَوْدِهَا لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ كَتَحْوِيزِ هَلَاكِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، ثُمَّ إِذَا عَرَضَ الْهَلَاكُ انْفُسَخَ، كَذَا هُنَا إِذَا فُرِضَ وَقُوعُ عَدَمِ الْمُعْتَادِ مِنْ عَوْدِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ انْفُسَخَ)) اهـ. [٢٣٣٥٠] (قوله: وقيل: لا) في "الْبَحْرِ"^(٦) و"الشَّرْئِيعَةِ"^(٧): ((أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ)).

[٢٣٣٥١] (قوله: وَرَجَحَهُ في "النَّهْرِ") حَيْثُ ذَكَرَ مَا مَرَّ^(٨) عَنْ "الْفَتْحِ"، ثُمَّ قَالَ: ((وَأَقُولُ: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ صَحَّةِ الْبَيْعِ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ عَقِبَهُ، وَلِذَا لَمْ يَجْزُ بَيْعُ الْآبِقِ)) اهـ. قال "ح"^(٩): ((أَقُولُ: فَرَّقَ مَا بَيْنَ الْحَمَامِ وَالْآبِقِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَقْضِ بِعَوْدِهِ غَالِبًا بِخِلَافِ الْحَمَامِ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ عَقِبَهُ إِنْ أَرَادَ بِهِ الْقُدْرَةَ حَقِيقَةً فَهُوَ مَمْنُوعٌ، وَإِلَّا لَاشْتِرَاطَ حُضُورِ الْمَبِيعِ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَأَحَدٌ لَا يَقُولُ بِهِ، وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْقُدْرَةَ حُكْمًا - كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ هَذَا - فَمَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِحُكْمِ الْعَادَةِ بِعَوْدِهِ)) اهـ.

قلت: وهو وَجِيهٌ، فَهُوَ نَظِيرُ الْعَبْدِ الْمُرْسَلِ فِي حَاجَةِ الْمَوْلَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَعَلَمُوهُ بِأَنَّهُ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ وَقْتَ الْعَقْدِ حُكْمًا؛ إِذِ الظَّاهِرُ عَوْدُهُ، وَلَوْ أَبْقَى بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ خَيْرَ الْمُشْتَرِي فِي فُسْخِ الْعَقْدِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١٠)، وَهَذَا كَذَلِكَ، لَكِنْ لِنُظَرٍ مَتَى يُحْكَمُ بِفُسْخِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ عَوْدِ ذَلِكَ الطَّائِفِ؟ فَإِنَّهُ مَا دَامَ مُحْتَمَلُ الْحَيَاةِ يُحْتَمَلُ عَوْدُهُ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/أ.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٥/٣.

(٣) "الحاشية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥٢/٢ - ١٥٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٨/٦ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦، وعبارته: ((وهو الظاهر)).

(٧) "الشريعة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في المقالة السابقة.

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٨٩/أ.

(١٠) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(و) يَبْعُ (الْحَمَلُ) أَي: الْجَنَيْنَ، وَجَزَمَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) بَيُّطْلَانِهِ كَالنَّجَاحِ.....

(تنبيه)

في "الذخيرة": ((بَاعَ بُرْجَ حَمَامٍ فَلَانَ لِبَلَاءٍ جَارَ، وَلَوْ نَهَاراً فَلَا؛ لَأَنَّ بَعْضَهُ يَكُونُ خَارِجَ الْبَيْتِ، فَلَا يُمَكِّنُ أَخْذَهُ إِلَّا بِالْإِحْتِيَالِ)) اهـ. والظاهر: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، تَأَمَّلْ. وفيه الْغَرَضُ بَعْضُهُمْ فَقَالَ: [خَفِيف]

يا إماماً في فقه نعمان أضحى
حائز السبق مفرداً لا يُجَارَى (١٦٨٣/٣ ب)
أَي بَيْتٍ يَجُوزُ يَبْعُكَ إِيَّاهُ
بَلِيلٌ وَلَا يَجُوزُ نَهَاراً

[٢٣٣٥٢] (قوله: وَيَبْعُ الْحَمَلُ) بِسُكُونِ الْمِيمِ.

[٢٣٣٥٣] (قوله: وَجَزَمَ فِي "الْبَحْرِ"^(١)) بَيُّطْلَانِهِ لَنْتَهِيَهُ ﷺ عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَقِيعِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ^(٢)،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٢) روى عمر بن قيس وصالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: أخرجه الزائر كما في "كشف الأستار" (١٢٦٨)، وذكره الدارقطني في "العلل" ١٨٣/٩، ثم قال الزائر: لا نعلم أحداً رواه هكذا إلا صالح ولم يكن بالخافظ، وقال في "المجمع": فيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف، وخالفهما معمر ومالك والزبيدي والأوزاعي فرووه عن الزهري عن ابن المسيب أنه سئل عن الحيوان بالحيوان نسبة فقال: ((لا ربا في الحيوان، وقد نهي عن المضامين والملاقيع وحبل الحبل)).

أخرجه عبد الرزاق (١٤١٣٧)، والمروزي في "السنة" (٢٠٦) و(٢١٠) و(٢١١) و(٢١٢)، ومالك في "الموطأ" ٦٥٤/٢ - وعنه الشافعي في "الأم" ٣٧/٣، والبيهقي في "الكبرى" ٢٨٧/٥ و٣٤١.

قال الدارقطني: والصحيح غير مرفوع من قول سعيد غير متصل، بل رواه يوسف بن الماجشون عن الزهري مرسلاً عن النبي ﷺ. أخرجه المروزي (٢٠٩).

ورواه إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَقِيعِ وَالْمَضَامِينِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ)). أخرجه الزائر كما في "كشف الأستار" (١٢٦٨)، والطبراني في "الكبير" (١١٥٨١). قال الزائر: لا نعلمه عن ابن عباس رضي الله عنهما إلا بهذا الإسناد. قال الهيثمي في "المجمع": فيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيب، وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة. ورواه عيسى بن أبي عيسى الحنط [متروك] عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده يو. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٢٤٧/٥.

أما النهي عن بيع حبل الحبلَةِ: فقد روي من غير طريق عن ابن عمر رضي الله

فأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٤١٤٠) أخبرنا معمر وابن عثينة عن أيوب عن معبد بن جبير عن ابن عمر رضي الله عن النبي ﷺ مثل حديث ابن المسيب السابق.

بينما أخرجه البَغَوِيُّ في "الجعديات" (١٢١٢) من طريق مَعْمَرِ بْنِ عُيَيْنَةَ وَوُثَيْبٍ، كُلُّهُمَا عَنْ أَيُّوبَ بِهَذَا إِلَّا أَنَّهُمَا اقْتَصَرُوا عَلَى ((نَهَى عَنْ حَبْلِ الْحَبْلَةِ))، وَهُوَ الَّذِي أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٠٢/١، وَالْحَمِيدِيُّ (٦٨٩)، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِيِّ" ٢٩٣/٧، وَ"الْكَبَرِيِّ" (٦٢١٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٩٧)، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "الْمَعْرِفَةِ" (١١٤٦١)، كُلُّهُمْ عَنْ سَفِيَّانَ بْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ أَيُّوبَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَى ((حَبْلِ الْحَبْلَةِ)).

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ سُلَيْمَةَ عَنْ أَيُّوبَ. أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٥٦٥٣)، وَرَوَاهُ عَبْدُ الْوَاحِدُ بْنُ غِيَاثٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ سُلَيْمَةَ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ وَنَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه. أَخْرَجَهُ الْبَغَوِيُّ فِي "الجعديات" (١٢١٣). وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَرَوَى عَبْدُ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ وَنَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه، وَهَذَا أَصَحُّ. وَرَوَاهُ ابْنُ عُثَيْمٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ وَنَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه. أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي "السُّنَنِ" (٢٣٣)، وَابْنُ جَبَّانٍ (٤٩٤٦)، وَكَذَا الْمُرْزُوقِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٢١٦) إِلَّا أَنَّهُ عَنْ نَافِعٍ فَقَطَّ.

أَمَّا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ: فَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٢٩) فِي الْبُيُوعِ بَابَ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَالْمُرْزُوقِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٢١٣) عَنْهُ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه. قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَرَوَاهُ حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَيُّوبَ بِالْشُّكِّ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ (١٢٠٩) عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْمُوَصِّلِيِّ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ، قَالَ حَمَادٌ: وَلَا أَدْرِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَمْ لَا؟ وَرَوَاهُ (١٢١٠) عَنْ أَبِي الرَّيْثِ عَنْهُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ مَرْسَلًا. وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ الْمُرْزُوقِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٢١٥) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُثَيْمٍ عَنْ حَسَّابٍ عَنْ حَمَّادٍ رضي الله عنه. وَرَوَاهُ الْبَغَوِيُّ فِي "الْبُعْدِيَّاتِ" (١٢١١) عَنْ غَارَمَ عَنْهُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَمْ يَشْكُ. وَكَذَلِكَ رَوَاهُ عَفَّانُ عَنْ حَمَّادٍ جَفْظِي عَنْ أَيُّوبَ رضي الله عنه. وَأَخْرَجَهُ الْمُرْزُوقِيُّ (٢١٤) عَنْ أَبِي كَامِلٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه. وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٧٩٩٩) عَنْ مُوسَى بْنِ هَارُونَ عَنْهُ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ سَيِّمَانَ بْنِ عَطِيَّةٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه. ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَرَوْهُ عَنْ حَمَّادٍ إِلَّا أَبُو كَامِلٍ! وَلَعَلَّ هَذَا الْخَطَأَ مِنْ قِبَلِ مُوسَى، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

أَمَّا شُعْبَةُ: فَرواه عَنْهُ عُثْمَانُ بْنُ عَمَرَ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. أَخْرَجَهُ الْبَغَوِيُّ (١٢٠٨)، وَالْخَطِيبُ فِي "تَارِيخِهِ" ٤٣٢/٨. وَرَوَاهُ عُثْمَانُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٤٠/١، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِيِّ" ٢٩٣/٧، وَ"الْكَبَرِيِّ" (٦٢١٦)، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي "الْعِلَلِ" ٣٩١/١، وَقَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ.

هَذَا، وَرَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه. أَخْرَجَهُ فِي "الْمَوْطَأِ" ٣١٠/٢، وَعَنْهُ أَحْمَدُ ٥٦١/٢ وَ٦٣/٢، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "السُّنَنِ الْمَأْثُورَةِ" (٢٣٢)، وَابْنُ خَالٍ فِي "الْبُيُوعِ" (٢١٤٣) فِي الْبُيُوعِ بَابَ بَيْعِ الْغَرْرِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٠) فِي الْبُيُوعِ بَابَ فِي بَيْعِ الْغَرْرِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِيِّ" ٢٩٣/٧، وَ"الْكَبَرِيِّ" (٦٢٢١) فِي الْبُيُوعِ - تَفْسِيرُ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَابْنُ الْجَارُودِ فِي "الْمُتَتَّقِي" (٥٩١)، وَالْمُرْزُوقِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٢١٩)، وَأَبُو يَعْلَى (٥٨٢١)، وَابْنُ جَبَّانٍ (٤٩٤٧)، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي "الْحَلِيَّةِ" ٣٥٢/٦، وَأَبُو غَوَاثَةَ (٤٨٨٤) وَ(٤٨٨٥)، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "الْكَبَرِيِّ" ٣٤٠/٥، وَ"مَعْرِفَةُ السُّنَنِ" (١١٤٥٨).

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ عُثَيْمٌ وَاللَّيْثُ وَعُمَرُ بْنُ إِسْحَاقَ وَيُونُسُ بْنُ عُثَيْمٍ كُلُّهُمْ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ رضي الله عنه قَالَ: ((كَانَ أَهْلُ الْمَجَاهِلَةِ يَتَعَاوَنُونَ لِحِمِّ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبْلَةِ))، قَالَ: وَحَبْلُ الْحَبْلَةِ أَنْ تَتَّحِثَ النَّاقَةُ مَا فِي بَطْنِهَا ثُمَّ تَتَّحِثُ الَّتِي تَتَّحِثُ، فَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، هَذَا لَفْظُ عُثَيْمٍ. وَلَفْظُ جَوْهَرِيَّةٍ: وَفَسَّرَهُ نَافِعٌ إِلَى أَنَّ تَتَّحِثُ النَّاقَةُ مَا فِي بَطْنِهَا.

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٥٢/٢ وَ٧٦ وَ٨٠ وَ١٤٤ وَ١٥٥، وَابْنُ خَالٍ (٢٢٥٦) فِي السُّلَمِ بَابَ السُّلَمِ إِلَى أَنَّ تَتَّحِثُ النَّاقَةُ وَ(٣٨٤٣) فِي مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ بَابِ أَيَّامِ الْمَجَاهِلَةِ، وَمُسْلِمٌ (١٥١٤) فِي الْبُيُوعِ بَابَ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨١)، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِيِّ" ٢٩٣/٧، وَ"الْكَبَرِيِّ" (٦٢٢٠) بَابَ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَالْمُرْزُوقِيُّ فِي "السُّنَةِ" (٢١٨) وَ(٢٢٠)، وَعَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ (٧٤٦)، وَأَبُو غَوَاثَةَ (٤٨٨٢) وَ(٤٨٨٦)، وَابْنُ جَبَّانٍ فِي "الْمَجْرُوحِينَ" ١٥٩/١، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ =

(وَأَمَّةٌ إِلَّا حَمَلُهَا) لِفَسَادِهِ بِالشَّرْطِ،

ولما فيه من الغرر، وتقدم^(١) أَنَّ بَيْعَ الثَّلَاثَةِ باطل^(٢)، واعترض في "اليعقوبية"^(٣) التعليل بالغرر - وهو الشك في وجوده -: ((بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشيء الملقوف الموصوف - لأنه يُحتمل أن لا يوجد شيء - أو وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه)) اهـ.

قلت: فيه أنه لا غرر فيه؛ لأنه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل، فتدبر. وفي "البحر"^(٤) عن "السراج": ((فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز)).

مطلب: استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب

١٢٣٥٤١ (قوله: لفساده بالشروط) لأن ما لا يصح إفراؤه بالعقد لا يصح استثنائه منه، والحمل لا يجوز إفراؤه بالبيع فكذا استثنائه؛ لأنه بمنزلة الأطراف، فصار شرطاً فاسداً، وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع. ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب: في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطلها الشروط الفاسدة. وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصلقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد.

وفي وجه يجوزان وهو الوصية، كما لو وصى بجملة لا حمله، وكذا لو وصى بجملة لا حمر صَحَّ؛ لأن الوصية أحت الميراث، والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية، بخلاف الخدمة،

(قوله: والميراث يجري في الحمل الخ) فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً.

= ١/٥/٣٤، والخطيب في "التاريخ" ١٣٢/١٤. وكذلك رواه عبد الكريم بن الهيثم عن أبي سلمة التبوذكي عن جويرية (ح) وعبد الله بن عامر الأسلمي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الخبلة التي تكون في بطن الأنعام فتنتج ثم تنتج التي يبطها)). هكذا أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٥٥/٤، والخطيب في "الفصل للوصلي" ٣٨٧-٣٨٦/١ فأدرجا هذا. والصواب أنه من تفسير نافع على رواية جويرية.

واستدل ابن حجر من رواية عبيد الله أن التفسير من ابن عمر. انظر "فتح الباري" ٣٥٧/٤.

(١) ص ٥٤٧ - "در".

(٢) في هامش "م" ((قوله: وتقدم أن بيع الثلاثة باطل)) أي: في قول "المصنف": ((والمصامين والملاقيح والنساج))، وفسر "النساج" هناك الملاقيح بما في البطن، فيخالف ما هنا، لكن تقدم حمله على ما في البطن من المني قبل أن يُطلق عليه اسم الحمل، وحينئذ فلا مخالفة؛ لاختلاف الموضوع اهـ.

(٣) هي حاشية يعقوب باشا (ت ٨٩١هـ) على شرح صدر الشريعة الأصغر على "الوقاية"، وتقدم الكلام عليها ٥٧٤/١.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

بمخلاف هبة ووصية (ولبن في ضرع) وحزم "البرجندي" بطلانه (ولوُلُو في صدق)

"زيلي" (١) ملخصاً، أي: لو أوصى له بأمة إلا خدمتها لا يصح الاستثناء؛ لأن الميراث لا يجري فيها، والغلة كالخدمة، "بحر" (٢).

[٢٣٣٥٥] (قوله: بمخلاف هبة ووصية) أي: حيث يصح العقد فيهما، لكن الاستثناء باطل في الهبة جائز في الوصية كما عُلِمَتْ، فافهم.

[٢٣٣٥٦] (قوله: وحزم "البرجندي" بطلانه) قال "صدر الشريعة" (٣): ((ذكرُوا في فساده عِلَّتَيْن: إحداهما: أنه لا يُعْلَم أنه لبن أو دم أو ريح، وهذه تقتضي بطلان البيع؛ لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً. والأخرى: أن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً، فيختلط ملك المشتري بملك البائع)) اه، أي: وهذه تقتضي الفساد، "ط" (٤).

قلت: مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس؛ لأن ما يقتضي البطلان يدل

(قوله: لكن الاستثناء باطل في الهبة إلخ) وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في "السراج". اه "سيندي". وفي "الفتاوى الخيرية": ((والحيلة في حواز بيع اللبن في الضرع: أن يقرض طالب اللبن ماله دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دأبي الفلانية أو دوابي حذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا؛ فيحل لهذا المال ولهذا اللبن؛ لو قوع المقاصة بينهما بذلك)) اه.

قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلي، وربما لا يرضى صاحب اللبن إلا بدفع مئيه، فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً، ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته. اه "سيندي".

(قوله: بل بالعكس؛ لأن ما يقتضي البطلان يدل إلخ) إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف والمشروعية في الأصل - ومقتضى البطلان عدم المشروعية

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٨/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٥/٦.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٨/٣.

لِلغَرَرِ (وَصُوفٍ عَلَى ظَهَرٍ غَنَمٍ) وَحَوَزهَ "الثَّانِي" و"مَالِكٌ"، وَفِي "السَّرَاجِ": ((لَوْ سَلَّمَ الصُّوفَ وَاللَّبْنَ بَعْدَ الْعَقْدِ.....

على عدم المشروعية أصلاً^(١)، فلذا حَرَمَ بِطِلَانِهِ، فَنَأْمَلُ.
 (قَوْلُهُ: لِلغَرَرِ) لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَاطِلًا، لِمَعْلَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَهُوَ مِثْلُ اللَّبَنِ، "رَمَلِي".

قُلْتُ: وَيُزِيدُهُ مَا فِي "التَّحْنِيسِ": ((رَجُلٌ اشْتَرَى لُولُوهَ فِي صَدَفٍ قَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": الْبَيْعُ بَاطِلٌ^(٢)، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) أَهـ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((بِخِلَافٍ مَا إِذَا بَاعَ تَرَابَ الذَّهَبِ وَالْحُبُوبِ فِي غِلَافِهَا حَيْثُ يَجُوزُ؛ لَكُونِهَا مَعْلُومَةً، وَيُمْكِنُ تَجَرِبَتُهَا بِالْبَعْضِ أَيْضًا)) أَهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ ذَلِكَ الْجَوِزُ الْهِنْدِيُّ)).

(قَوْلُهُ: وَصُوفٍ عَلَى ظَهَرٍ غَنَمٍ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ قَبْلَ اجْزَأٍ لَيْسَ بِعَمَلٍ مُتَقَوِّمٍ فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنزِلَةٌ وَصَفِ الْخِيَوَانِ؛ لِقِيَامِهِ بِهِ كَسَائِرِ أَطْرَافِهِ، وَلِأَنَّهُ يَزِيدُ مِنْ أَسْفَلٍ فَيَخْتَلِطُ الْمَيْعُ بِغَيْرِهِ كَمَا قُلْنَا فِي اللَّبَنِ، "زَيْلَعِي"^(٥).

(قَوْلُهُ: وَحَوَزهَ "الثَّانِي") هُوَ رَوَايَةٌ عَنْهُ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦).

فِيهِمَا - تَنَافَى كُلٌّ مِنْ مُقْتَضَى الْفَسَادِ وَمُقْتَضَى الْبُطْلَانِ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّ الْبَاطِلَ مَا لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ، وَالْفَاسِدُ مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ لَا بِوَصْفِهِ، وَبِهَذَا تَعَلَّمَ مَا فِي كَلَامِ "الْمَحْشِيِّ".

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: أَصْلًا)) أَيُّ: وَوَصْفًا، وَالْفَسَادُ يَقْتَضِي عَدَمَ مَشْرُوعِيَّةِ الْوَصْفِ، فَهُوَ يُؤَكِّدُ مُقْتَضَى الْبُطْلَانِ مِنْ جِهَةِ إِفَادَتِهِ عَدَمَ مَشْرُوعِيَّةِ الْوَصْفِ، وَلَا يُنَافِيهِ، هَذَا مَعْنَى كَلَامِ "الْمَحْشِيِّ"، وَفِيهِ: أَنَّ الْفَسَادَ كَمَا يَقْتَضِي عَدَمَ مَشْرُوعِيَّةِ الْوَصْفِ كَذَلِكَ يَقْتَضِي مَشْرُوعِيَّةَ الْأَصْلِ، وَالْبُطْلَانُ يَقْتَضِي عَدَمَ تِلْكَ الْمَشْرُوعِيَّةِ، فَكَيْفَ لَا يُنَافِيهِ؟ وَلَعَلَّ "الْمَحْشِي" نَظَرَ إِلَى أَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْأَصْلِ فِي الْفَسَادِ مَسْكُوتٌ عَنْهَا، لَكِنْ يُعَكِّزُ عَلَيْهِ مَلاحِظَتُهَا فِي الشَّقِّ الثَّانِي، فَتَأْتِلُ أَهـ.

(٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: بَاطِلٌ)) أَيُّ: لِلْجَهْلِ وَعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِطْلَاعِ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْإِطْلَاعُ إِلَّا بِكَسْرِ الصُّدْفِ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى صَاحِبِهِ؛ إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُوَابِقَ رَغْبَةَ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَا ضَرَرَ فِي كَسْرِ الصُّدْفِ؛ إِذْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْكَسْرِ، فَكَانَ مِثْلَ غِلَافِ الْحُبُوبِ أَهـ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٦/٤.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٣٨١/ب.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٦/٤.

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٣/٣.

لَمْ يَنْقَلِبْ صَاحِبًا)). وكذا كُلُّ مَا اتَّصَلَهُ خَلْقِي كَجِلْدِ حَيَّانٍ وَنَوَى تَمَرٍ وَبِزْرِ
بَطِيخٍ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفًا، وَإِنَّمَا صَحَّحُوا بَيْعَ الْكُرَّاتِ.....

[٢٣٣٦٠] (قوله: لَمْ يَنْقَلِبْ صَاحِبًا) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ وَقَعَ بِاطِلًا^(١)، وَإِلَّا لَصَحَّ بَزْوَالِ
الْمُفْسِدِ كَمَا سَيُضَيِّحُ فِي بَيْعِ الْأَبَقِ^(٢)، وَهُوَ أَيْضًا مُقْتَضَى التَّعْلِيلِ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَالٍ مُتَقَوِّمٍ؛
فَكَانَ عَلَى "الْمُصَنِّفِ" ذِكْرُهُ فِي الْبَاطِلِ.

[٢٣٣٦١] (قوله: وكذا كُلُّ مَا اتَّصَلَهُ خَلْقِي) بِخِلَافِ اتِّصَالِ الْجِذْعِ وَالثَّوْبِ، فَإِنَّهُ
بِصُنْعِ الْعِبَادِ، "ابن مَلِكٍ".

[٢٣٣٦٢] (قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفًا) أَي: مَرَّ^(٣) فِي فَصْلِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا
عِنْدَ قَوْلِهِ: ((كَيْفَ بُرِّ فِي سُنْبِي))، وَبَيَّنَّا هُنَاكَ بِأَنَّهُ يُقَالُ: هَذَا تَمَرٌ وَقُطْنٌ، وَلَا يُقَالُ: هَذَا
نَوَى فِي تَمَرِهِ، وَلَا حَبٌّ فِي قُطْنِهِ، وَيُقَالُ: هَذِهِ حِنْطَةٌ فِي سُنْبِيلِهَا، وَهَذَا لَوْزٌ وَفُسْتُقٌ فِي
قَشْرِهِ، وَلَا يُقَالُ: هَذِهِ قُشُورٌ فِيهَا لَوْزٌ.

[٢٣٣٦٣] (قوله: وَإِنَّمَا صَحَّحُوا إلخ) جَوَابٌ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ "أَبُو يُوسُفَ" مِنْ جَوَازِ بَيْعِ
الصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ كَمَا فِي الْكُرَّاتِ وَقَوَائِمِ الْخِلَافِ بِالْكَسْرِ وَتَقْفِيفِ اللَّامِ: نَوْعٌ مِنْ
الصَّنْصَافِ، أَي: مَعَ أَنَّهَا تَزِيدُ، وَالْجَوَابُ - كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٤) - : ((أَنَّهُ أُجِيزَ فِي الْكُرَّاتِ وَالْقَوَائِمِ
لِلتَّعَامُلِ؛ إِذْ لَا نَصَّ فِيهِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْمَنْصُورُ عَلَيْهِ)) اهـ. وَأَيْضًا فَالْقَوَائِمُ تَزِيدٌ مِنْ أَعْلَاهَا، أَي:
فَلَا يَحْصُلُ اخْتِلَاطُ الْمَبِيعِ بغيرِهِ بِخِلَافِ الصُّوفِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْخِصَابِ كَمَا أَفَادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤)،

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ وَقَعَ بِاطِلًا)) فِيهِ: أَنَّهُ نَقَلَ الْخِلَافَ بَيْنَ "الْكَرْحِيِّ" وَالْبَلَحِيِّ فِي عَوْدِ بَيْعِ الطَّيْرِ
الْمُرْسَلِ صَاحِبًا لِتَسْلِيمِهِ مَعَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى فُسَادِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ الْقَوْلُ بَعْدَ الْإِنْقِلَابِ إِلَى الصَّحَةِ مُقْتَضِيًا لِلْبَطْلَانِ
حَتَّى يَتَفَرَّغَ لِلزَّامِ "الْمُصَنِّفُ" بِذِكْرِهِ فِي الْبَاطِلِ؟ نَعَمْ، هَذَا يَتَفَرَّغُ عَلَى التَّعْلِيلِ: بِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَالٍ مُتَقَوِّمٍ؛ إِذْ مُقْتَضَاهُ
الْبَطْلَانُ اهـ.

(٢) الْمُقُولَةُ [٢٣٤٣٥] قَوْلُهُ: ((عَلَى الْقَوْلِ بِقَسَادِهِ)).

(٣) ص ٢٢٦ - ٢٢٧ - "در".

(٤) "مَبِينِ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤/٤٦.

وفي "البحر"^(١) من ((فصل فيما يدخل في البيع)) تبعاً عن "الظهيري"^(٢): ((اشترى رطباً من البقول أو قثاءً ١/٦٩٣/٣٦ أو شيئاً ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف، وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كان ينمو؛ لأن نموها من الأعلى، بخلاف الرطبات إلا الكراث للتعامل، وما لا تعامل فيه لا يجوز)) اهـ.

قلت: وقوله: ((للتعامل)) علة لقوله: ((إلا الكراث)) فقط، وإلا فكأن قوائم الخلاف تنمو من الأعلى بخلاف الرطبات فيجوز الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل، وذكر في "البحر"^(٣) هنا عن "الفضلي" تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف؛ لأنه وإن كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة للقطع لا يجوز؛ لجهالة موضع القطع، لكن في "الفتح"^(٤): ((أن منهم من منع؛ إذ لا بد للقطع من خضر الأرض، ومنهم من أجاز للتعامل، وفي "الصغرى": القياس في بيع القوائم المنع، لكن جاز للتعامل، وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله للتعامل أيضاً، وبه يحصل الجواب عما استدلل به "الفضلي" على المنع في القوائم لمن تأمل))، "نهر"^(٥).

قوله: يُفید الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل (الخ) فيه: أن التعليل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراث أيضاً؛ للدفع ما يقال من عدم الجواز بعلّة أن المبيع بمنزلة وصّف.

قوله: وبه يحصل الجواب عما استدلل به "الفضلي" على المنع (الخ) لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً - كما أفاده ما نقله "الشارح" عن "الفتية" - لكان أوجه في دفع كلام "الفضلي".

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٢٦/٥.

(٢) "الظهيري": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الثاني في بيع ما يخرج من الأرض ٢٦٠/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨١/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥١/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب.

وشجر الصَّفْصَافِ وأوراقِ الثَّوتِ بأغصانها للتَّعَامُلِ. وفي "القنية": ((بَاعَ أَوْرَاقَ ثُوتٍ لَمْ تَقْطَعْ قَبْلَهُ بَسَنَةً جَازَةً، وَبَسَنَتَيْنِ لَا؛ لِأَنَّهُ يَشْتَبِهُ مَوْضِعَ قَطْعِهِ عُرْفًا)).
(وَجِذْعٌ) مُعَيَّنٌ (فِي سَقْفٍ) أَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ.....

[٢٣٣٦٤] (قوله: وشجر الصَّفْصَافِ) أي: قوائم شجره، أي: أغصانه.
[٢٣٣٦٥] (قوله: وفي "القنية": بَاعَ أَوْرَاقَ ثُوتٍ) أي: مع أغصانها، قال في "القنية"^(١): ((اشْتَرَى أَوْرَاقَ الثَّوتِ وَلَمْ يُبَيِّنْ مَوْضِعَ الْقَطْعِ لَكُنْهُ مَعْلُومٌ عُرفاً صَحَّ، وَلَوْ تَرَكَ الْأَغْصَانَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَهَا فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ بَاعَ أَوْرَاقَ ثُوتٍ لَمْ يَقْطَعْ قَبْلَ بَسَنَةٍ^(٢) يَجُوزُ، وَبَسَنَتَيْنِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ بَسَنَةٌ^(٣) يُعْلَمُ مَوْضِعَ قَطْعِهَا عُرفاً)). اهـ.
[٢٣٣٦٦] (قوله: وَجِذْعٌ) هو القِطْعَةُ مِنَ النَّخْلِ أَوْ غَيْرِهِ تَوْضَعُ عَلَيْهَا الْأَخْشَابُ، "نَهْر"^(٤)؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بَضْرَرٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَا وَلِلْجَهَالَةِ أَيْضًا، "هَدَايَة"^(٥). (قوله: (مُعَيَّنٌ)) ليس للاحتراز عن الفساد، بل لما ذكره بعده.
[٢٣٣٦٧] (قوله: أَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ إلخ) الأولى ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((فَلَوْ قُطِعَ وَسَلِّمَ))،
ط^(٦).

(قوله: فقولُه: مُعَيَّنٌ ليس للاحتراز عن الفساد إلخ) بل يَظْهَرُ أَنَّهُ للاحتراز عن البُطْلَانِ لا عن الفساد.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق ببيع الأشجار والثمار والأغصان إلخ ق ١٠١/ب - ١٠٢/أ بتصرف.

(٢) في "٢": ((لم تقطع قبل سنة)).

(٣) في "الأصل" و"ك" و"٢": ((لجنة)) باللام.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٣/٣ - ٤٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٩/٣.

فَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا، "ابن كمال". (وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ) فَلَوْ قُطِعَ
وَسُلِّمَ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَرِي عَادَ صَحِيحًا، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّهُ الْقَطْعُ كَكَيْرَبَاسٍ.....

١٠٨/٤
(٢٣٣٦٨) (قَوْلُهُ: فَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(١): ((وَذَكَرَ "الرَّاهِدِيُّ" عَنْ "شَرْحِ
الطَّحَاوِيِّ": أَنَّهُ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ لَا يَنْقَلِبُ بِالتَّسْلِيمِ صَحِيحًا، وَجَزَمَ بِهِ فِي "إِيضَاحِ الإِصْلَاحِ"، وَهُوَ
ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ مُعْلَلٌ بِلُزُومِ الضَّرَرِ وَالْجَهَالَةِ، فَإِذَا تَحَمَّلَ الْبَائِعُ الضَّرَرَ وَسَلَّمَهُ زَالَ
الْمُسْفِدُ وَارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ أَيْضًا، وَمِنْ ثَمَّ جَزَمَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) بِأَنَّهُ يَعُودُ صَحِيحًا)) أَهـ.

قُلْتُ: وَالَّذِي نَقَلَهُ الْعَلَامَةُ "نُوحٌ" عَنْ "الرَّاهِدِيِّ" عَنْ "شَرْحِ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ" عَكْسُ
مَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي "النَّهْرِ"، فَلْيُرَاجَعْ. نَعَمْ عِبَارَةُ "ابْنِ كَمَالٍ" فِي "إِيضَاحِ الإِصْلَاحِ": ((أَنَّ غَيْرَ
الْمُعَيَّنِ لَا يَعُودُ صَحِيحًا))، وَعِزَّاهُ إِلَى "الرَّاهِدِيِّ" فِي "شَرْحِ الْقُدُورِيِّ".

(٢٣٣٦٩) (قَوْلُهُ: يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ) كَالثَّوْبِ الْمُهَيَّأِ لِلْبَيْسِ، "زَيْلَعِي"^(٣). وَأَشَارَ "الْمُصَنِّفُ" إِلَى عَدَمِ
جَوَازِ بَيْعِ حِلْيَةٍ مِنْ سَيْفٍ، أَوْ نَصْفِ زُرْعٍ لَمْ يُدْرِكْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِقَطْعِ جَمِيعِهِ، وَكَذَا
يَبْعُ قَصَّ خَاتَمٍ مُرَكَّبٍ فِيهِ، وَكَذَا نَصِيئَهُ مِنْ ثَوْبٍ مُشْتَرَكٍ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ، وَذِرَاعٍ مِنْ خَشَبَةٍ
لِلضَّرَرِ فِي تَسْلِيمِ ذَلِكَ، وَلَا عِتَابًا بِمَا التَّزَمَهُ مِنَ الضَّرَرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا التَّزَمَ الْعَقْدَ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ،

(قَوْلُهُ: وَالَّذِي نَقَلَهُ الْعَلَامَةُ "نُوحٌ" (إِلَخ) عِبَارَتُهُ: ((وَإِطْلَافُهُمْ يَفِيدُ أَنَّهُ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا بِالتَّسْلِيمِ
سِوَاءَ كَانَ مُعَيَّنًا أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَقَالَ "الرَّاهِدِيُّ" فِي "شَرْحِ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ": إِنَّ الْفَسَادَ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ
مُعْلَلٌ بِلُزُومِ الضَّرَرِ وَالْجَهَالَةِ، فَإِذَا تَحَمَّلَ الْبَائِعُ الضَّرَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُسْتَرِي زَالَ الْمُسْفِدُ وَانْتَفَتِ الْجَهَالَةُ
أَيْضًا)) أَهـ. وَفِي "إِصْلَاحِ الإِيضَاحِ" مَا يُؤَافِقُ مَا نَقَلَهُ فِي "النَّهْرِ"، وَنَصَّهُ: ((وَجِدْعٌ فِي سَفَفٍ، يَعْنِي:
الْجِدْعُ الْمُعَيَّنُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ يَبْعُهُ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا، ذَكَرَهُ "الرَّاهِدِيُّ" فِي "شَرْحِ الْقُدُورِيِّ" (أ) أَهـ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٢/٦.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٧/٤.

جَازَ لَا تِنْفَاءِ الْمَانِعِ (وَضَرْبَةُ الْقَائِصِ) بِقَافٍ وَنُونٍ: الصَّائِدُ (وَالْغَائِصُ) بِغَيْنٍ مُعْجَمَةٍ: الْغَوَاصُ، وَالْبَيْعُ فِيهِمَا بَاطِلٌ لِنَعَرِ، "بِحَرْ" ^(١) و"نَهْر" ^(٢) و"الْكَمَال" ^(٣) و"ابن الكمال". قال "المصنف" ^(٤): ((وَقَدْ نَظَّمَهُ "مَنَلَا حُسْرُو" فِي سِلْكِ الْفَاسِدِ فَتَبِعْتُهُ فِي "الْمَخْتَصِرِ"،.....

"بِحَرْ" ^(٥) و"فتح" ^(٦). وَفِي يَبْعُ نِصْفِ الزَّرْعِ وَخَوِجِهِ كَلَامٌ طَوِيلٌ قَدَّمَاهُ ^(٧) أَوَّلَ كِتَابِ الشَّرْكَةِ.

[٢٣٣٧٠] (قَوْلُهُ: جَازَ) كَمَا يَجُوزُ يَبْعُ قَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، "بِحَرْ" ^(٨).

[٢٣٣٧١] (قَوْلُهُ: لَا تِنْفَاءِ الْمَانِعِ) عِلَّةٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ.

[٢٣٣٧٢] (قَوْلُهُ: وَضَرْبَةُ الْقَائِصِ) مِنْ قَنَصٍ قَنَصًا عَلَى حَدِّ ضَرْبٍ: صَادَ كَمَا فِي

"الصَّحَاحِ" ^(٩)، بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ مَا يَخْرُجُ مِنْ إِلْقَاءِ هَذِهِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً بِكَذَا، "نَهْر" ^(١٠).

[٢٣٣٧٣] (قَوْلُهُ: وَالْغَائِصُ) بِأَنْ يَقُولَ: أَعُوْصُ غَوَصَةً، فَمَا أَخْرَجْتُهُ مِنَ اللَّائِي فَهُوَ لَكَ

بِكَذَا كَمَا فِي "تَهْذِيبِ الْأَزْهَرِيِّ" ^(١١). وَمَقْتَضَاهُ: الْمُبَايَنَةُ بَيْنَ الْقَائِصِ بِالْقَافِ، وَالْغَائِصِ بِالْغَيْنِ،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٣/٦.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢/١٦/ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٢/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٢/٦.

(٧) المقولة [٢٠٩٤٥] قوله: ((وَفِيهَا بَعْدُ وَرَقَتَيْنِ: أَنَّ الْمِطْعَةَ كَذَلِكَ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٥/٦.

(٩) "الصحاح": مادة ((قَنَص)).

(١٠) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب بتصرف.

(١١) "تهذيب اللغة": مادة ((غَوْص)) ١٥٨/٨.

وَيَجِبُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْبَاطِلُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ كَمَا مَرَّ). (وَالْمُزَابَنَةُ هِيَ يَبْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بَتَمْرٍ^(١) مَقْطُوعٍ مِثْلَ كَيْلِهِ تَقْدِيرًا، "شُرُوحُ مَجْمَعٍ".

وَفَسَّرَ "الرَّيْلِيُّ"^(٢) ضَرْبَةَ الْقَانِصِ - بِالْقَافِ - بِمَا يَخْرُجُ مِنَ الصَّيْدِ بِضَرْبَةِ الشَّبَكَةِ أَوْ بَعْوَصِ الصَّائِدِ فِي الْمَاءِ.

قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَهَذَا يُؤْهِمُ شُمُولَ الْقَانِصِ بِالْقَافِ لِلْغَائِصِ، وَالْوَاقِعُ مَا قَدْ عَلِمْتُهُ، وَجَعَلَ فِي "السَّرَاجِ" الْقَانِصَ صَيَادَ الْبَرِّ، وَالْغَائِصَ صَيَادَ الْبَحْرِ، وَالْحَقُّ أَنَّ الصَّائِدَ بِالْأَلَةِ - وَهُوَ الْقَانِصُ بِالْقَافِ - أَعْمُ مِنْ كَوْنِهِ فِي الْبَحْرِ أَوْ الْبَرِّ بِخِلَافِ الْغَائِصِ)) اهـ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْقَانِصَ بِالْقَافِ مَنْ يَصْطَادُ^(٤) الصَّيْدَ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، وَأَمَّا الْغَائِصُ بِالْغَيْنِ فَهُوَ مَنْ يَغْوِصُ لَاسْتِخْرَاجِ اللَّائِي مَثَلًا.

[٢٣٣٧٤] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ أَي: فِي قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ"^(٥): ((وَيَبْعُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ)).
[٢٣٣٧٥] (قَوْلُهُ: وَالْمُزَابَنَةُ مِنَ الزَّيْنِ وَهُوَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّهَا [ب/٦٩٣/٣] تُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ وَالْمُدَافَعَةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْفَائِقِ"^(٧)!
[٢٣٣٧٦] (قَوْلُهُ: مِثْلَ كَيْلِهِ تَقْدِيرًا) أَي: بِأَنْ يُقَدَّرَ الرُّطْبُ الَّذِي عَلَى النَّخْلِ بِمَقْدَارِ مَائَةِ صَاعٍ مَثَلًا بِطَرِيقِ الظَّنِّ وَالْحَزَرِ فَيَبِيعُهُ بِقَدَرِهِ مِنَ التَّمْرِ.

(١) فِي "ط": ((بشمر)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤/٤٧.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/ب بتصرف.

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: مَنْ يَصْطَادُ [الخ]) أَي: بِالْأَلَةِ، وَقَوْلُهُ: ((مَنْ يَغْوِصُ)) أَي: بِنَفْسِهِ، فَفِيهِمَا التَّبَايُنُ.

(٥) ص ٥٦٥ - "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٦/٨٢.

(٧) "الفائق فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ": حَرْفُ الزَّاي - الزَّاي مَعَ الْبَاءِ ٢/١٠٤.

ومِثْلُهُ الْعَبُّ بِالزَّيْبِ "عناية"^(١)؛ وَلَنَهَى وَلشُبْهَةُ الرَّبَا، قَالَ "المصنّف"^(٢): ((فلو لم يكن رُطْبًا جازاً؛ لاختلاف الجنس)). (وَالْمَلَامَسَةُ) لِلسَّلْعَةِ (وَالْمُنَابَذَةُ) أَي: نَبَذَهَا لِلْمُشْتَرِي (وَالِإِقَاءِ الْحَجَرِ) عَلَيْهَا، وَهِيَ مِنْ يُيَوِّعُ الْجَاهِلِيَّةَ، فَنَهَى عَنْهَا كُلَّهَا، "عيني"^(٣)؛

١٢٣٣٧٧ (قوله: ومِثْلُهُ الْعَبُّ) أَي: عَلَى الْكَرْمِ.

١٢٣٣٧٨ (قوله: ولشُبْهَةُ الرَّبَا) لَأَنَّهُ يَبِيعُ مَكِيلٍ مَكِيلٍ مِنْ جَنْسِهِ مَعَ احْتِمَالٍ عَدَمِ الْمَسَاوَةِ بَيْنَهُمَا بِالْكَيْلِ.

١٢٣٣٧٩ (قوله: فلو لم يكن أَي: مَا يَبِيعُ بِالثَّمَرِ الْمَقْطُوعِ، قَالَ فِي "البحر"^(٤): ((ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ تَعْرِيفَ الْمُرَابِنَةِ بِأَنَّهَا يَبِيعُ الثَّمَرُ بِالثَّمَرِ - أَي: بِالثَّلْثَةِ فِي الْأَوَّلِ وَالْمُنَابَذَةُ فِي الثَّانِي - خِلَافُ التَّحْقِيقِ، وَالْأَوَّلُ أَنْ يُقَالَ: يَبِيعُ الرُّطْبُ بِثَمَرٍ الْخ؛ لَأَنَّ الثَّمَرَ بِالثَّلْثَةِ حَمْلُ الشَّجَرِ رُطْبًا أَوْ غَيْرُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ رُطْبًا جازاً لاختلاف الجنس، وَلَوْ كَانَ الرُّطْبُ عَلَى الْأَرْضِ كَالثَّمَرِ لَمْ يَجُزْ يَبِيعُهُ مُتَسَاوِيًا عِنْدَ الْعُلَمَاءِ إِلَّا "أَبَا حَنِيفَةَ"؛ لِمَا سَأَلْتِي فِي بَابِ الرَّبَا)) اهـ.

١٢٣٣٨٠ (قوله: فَنَهَى عَنْهَا كُلَّهَا) فِي "الصَّحِيحَيْنِ" مِنْ حَدِيثِ "أَبِي هُرَيْرَةَ" رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ((نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ))^(٥)،

(قول "الشارح": فلو لم يكن رُطْبًا الْخ) بَأَنَّ كَانَ بُسْرًا.

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٣/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) "المنع": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٦ق/٢/ب بتصرف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥/٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

(٥) رَوَى هَذَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو سَعِيدٍ الْخَدْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْفَاظِ مُخْتَلَفَةً، تَذَكَّرَ أَهَمُّ الطَّرِيقِ إِلَيْهَا.

أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَرواه عنه جماعة من ثقات أصحابه؛ الْأَعْرَجُ وَمُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ وَأَبُو صَالِحٍ وَحَفْصُ بْنُ عَاصِمٍ وَابْنُ السَّيِّبِ وَهَمَامٌ وَالشَّعْبِيُّ وَعَطَاءُ بْنُ مَيْنَاءَ وَغَيْرُهُمْ، بِالْفَاظِ مُتَقَابِرَةٍ يَزِيدُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ.

فرواه مالك [في "الموطأ" ٦٦٦/٢ في البيوع باب الملامسة والمناذة] عن أَبِي الزناد وعن محمد بن يحيى بن حبان، كلاهما عن الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ))، وَرواه ٩١٧/٢ في اللباس باب لبس الثياب عن أَبِي الزناد عنه بلفظ: ((نَهَى عَنِ لِبْسَتَيْنِ وَعَنِ بَيْعَتَيْنِ؛ عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَعَنِ الْمُنَابَذَةِ؛ -

= وعن أَن يُحْتَبَى الرَّجُلُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَى فَرْجِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَنْ أَن يُشْتَعَلَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ الْوَاحِدَ عَلَى أَحَدِ شِقَيْهِ)).
ورواه سفيان الثوري عن أبي الزناد وحده بمعناه مختصراً ومطولاً.

أخرجه مالك، والبخاري (٣٦٨) في الصلاة باب ما يستمر من العورة (٢١٤٦) في البيوع باب بيع المنأبذة (٥٨٢١) في اللباس باب الاحتباء في ثوب واحد، ومسلم (١٥١١) في البيوع باب إبطال بيع الملامسة والمنأبذة، والترمذي (١٣١٠) في البيوع باب الملامسة والمنأبذة، والنسائي في "المحتبى" ٢٥٩/٧، والكبرى (٦١٠٠) في البيوع - بيع الملامسة، والشافعي في "السنن المأثورة" (٢٣٥)، وأحمد ٣٧٩/٢ و٤٦٤ و٤٨٠ و٥٢٩، وعبد الرزاق (١٤٩٨٩)، وابن أبي شيبة، والمروزي في "السنن" (٢٢٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤، وأبو عؤانة (٤٨٧٣) و(٤٨٧٥) و(٤٨٧٦) و(٤٨٧٧)، وابن جئان (٤٩٧٥)، والبيهقي ٣٤١/٥.

ورواه عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْعُمَرِيُّ عَنْ حُبَيْبِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِمُطَوَّلٍ.
أخرجه البخاري (٥٨٤) في موافقت الصلاة باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس و(٥٨١٩) في اللباس باب اشتغال الصماء، ومسلم (١٥١١)، وأحمد ٤٩٦/٢ و٥١٠، والنسائي في "المحتبى" ٢٦١/٧، والكبرى (٦١٠٨)، باب تفسير بيع المنأبذة، وابن ماجه (٢١٦٩) في التجارات باب النهي عن الملامسة والمنأبذة، وابن أبي شيبة ٧٤/٦ في اللباس - ما كره من اللباس، وأبو عؤانة (٤٨٧٨).

ورواه الأعمش وشهيل عن أبي صالح عن أبي هريرة بـ مُطَوَّلٍ. أخرجه مسلم، وأبو داود (٤٠٨٠) مختصراً، والترمذي (١٢٢٤) و(١٧٥٨) مختصراً، وأحمد ٣٨٠/٢ و٣٩١ و٤١٩، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤، و"بيان المشكل" (٥٤٧٥) و(٥٤٧٦)، وأبو عؤانة (٤٨٧٩).

ورواه أيوب وهشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. أخرجه البخاري (٢١٤٥) باب بيع الملامسة، والنسائي في "الكبرى" (٩٧٥٠) و(٩٧٥٣)، وأحمد ٤٩١/٢ و٥٢١، وأبو عؤانة (٤٨٧٤)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٥٤٧٧).

بينما رواه أبو الأحوص عن أشعث بن أبي الشعثاء عن محمد بن عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَعْثَتَيْنِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: ابْنُ إِيمِيْ ثَوْبِكَ وَأَنْبَذَ إِلَيْكَ ثَوْبِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلِبَا وَيَتَرَضَّيَا، وَيَقُولَ: دَأْبَتْنِي بِدَأْبَتِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلِبَا أَوْ يَتَرَضَّيَا)). أخرجه النسائي في "الكبرى" (٩٧٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٣/٤. قال المزني في "تففة الأشراف" ٣٦٥/١٠: قال النسائي: هذا منكرو محمد بن عُمَيْرٍ مجهول.

ورواه عبد الرزاق [في "المصنف" (٧٨٨٠)] عن مَعْمَرٍ و(١٤٩٩١) عنه وعن هشام بن يوسف عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار عن عطاء بن ميثاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نَهَى عَنْ صِيَامَيْنِ وَبَعْثَتَيْنِ: الْفِطْرَ وَالنَّحْرَ، وَالْمَأْمَسَةَ وَالْمَنَأْبَذَةَ)).

أخرجه البخاري (١٩٩٣) في الصوم باب صوم يوم النحر، ومسلم، وأبو عؤانة (٤٨٧٠)، والبيهقي ٣٤١/٥.
وأخرجه إسحاق بن راهويه (٥٠٤) عن حماد بن سلمة عن عمرو بن رجل عن أبي هريرة رضي الله عنه به.

- ورواه همام مطوّلًا ثم قال: ((وَنَهَى عَنِ النَّمْسِ وَالْحَشَى)). أخرجه أحمد ٣١٩/٢. وكذلك رواه سيار عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه وفيه: ((ولا تباعوا بالملامسة)). أخرجه أحمد ٤٦٠/٢.

أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ فقال الدارقطني في "العلل": رواه الزهري واختلف عنه؛ فرواه صالح بن كيسان ويونس وعقيل وابن جريج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبي سعيد رضي الله عنه به ((نَهَى عَنِ يَبْعَتَيْنِ وَعَنِ لَيْسَتَيْنِ ...)) مُطَوَّلًا. وقيل: عن ابن جريج عن الزهري عن عمر بن سعد عن أبي سعيد رضي الله عنه ولا يصح؛ والصحيح عامر بن سعد.

أخرجه البخاري في "الصحيح" (٢١٤٤) و(٥٨٢٠) و"الأدب المفرد" (١١٧٥)، ومسلم (١٥١٢)، وأبو داود (٣٣٧٩)، والنسائي في "المجتبى" (٢٦٠/٧ و٢٦١)، و"الكبرى" (٦١٠١ و٦١٠٢) و(٦١٠٥)، وأحمد ٩٥/٣، والمروزي في "السنة" (٢٢٨) و(٢٢٩)، وأبو عوانة (٤٨٦٦ - ٤٨٦٩)، والطحاوي ٣٦٠/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٣٤١/٥ و٣٤٢، و"الشعب" (٧٧٥٩)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٦٩/١٢، من طرق عن صالح وعقيل ويونس عن الزهري عن عامر به.

وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (٧٨٨٤) و(١٤٩٩٠) أخبرني ابن جريج أخبرني ابن شهاب عن عمرو ابن سعد بن أبي وقاص [كذا قال] والصواب عمر بن سعد أنه قال: سمعت أبا سعيد رضي الله عنه به. وعنه أخرجه أحمد ٩٥/٣، ووقع في "أطراف المسند" ٢٦٠/٦، و"تحاف المهرة" ٢٦٠/٥ (مَعَرَّ بدل (ابن جريج)، ولعله سهو). قال الدارقطني: ورواه معمر وابن عيينة ومحمد بن أبي حفصة وعبد الله بن بُذَيْل عن الزهري عن عطاء بن يزيد عن أبي سعيد رضي الله عنه، ويشبه أن يكونا صحيحين.

أخرجه البخاري (٢١٤٧) و(٦٢٨٤) في الاستئذان باب الجلوس كما تيسر، وأبو داود (٣٣٧٧) و(٣٣٧٨)، والنسائي في "المجتبى" ٢٦٠/٧ و٢٦١ و٢١٠/٨، و"الكبرى" (٦١٠٣)، وابن ماجه (٢١٧٠) و(٣٥٥٩)، وعبد الرزاق (٧٨٨٢) و(١٤٩٨٧)، وأحمد ٦٣/٦ و٦٦ و٩٥، والحيمدي (٧٣٠)، والدارمي (٢٥٦٢)، وابن أبي شيبة ٧٤/٦ في اللباس - ما كره من اللباس، وابن الجارود في المتقى (٥٩٢)، والمروزي (٢٢٦) و(٢٢٧)، وأبو عوانة (٤٨٧١) و(٤٨٧٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤، وأبو يعلى (٩٧٦) و(١١١٦)، وابن جبان (٤٩٧٦)، والبيهقي ٣٤٢/٥، والذهلي في "الزُّهريات" كما في "فتح الباري" ٩٥/١١، و"تفصيل التعليق" ١٣١/٥. ورواه الزُّهري سمعت سَعِيدًا عن أبي هريرة رضي الله عنه به. أخرجه النسائي ٢٦٠/٧، والكبرى (٦١٠٤).

ورواه جعفر بن بُرقان بلغني عن الزُّهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ لَيْسَتَيْنِ وَعَنِ يَبْعَتَيْنِ عَنِ الْمَائِذَةِ وَالْمَلَامَةِ، وَهِيَ بَيُوعٌ كَانُوا يَتَبَايَعُونَ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦١/٧، و"الكبرى" (٦١٠٧)، وابن أبي شيبة ٧٥/٦، والرُّوياني (١٤٠٧)، والعقيلي في "الضعفاء" ١٨٤/١، وقال النسائي: هذا خطأ، وجعفر بن بُرقان ليس بقوي في الزُّهري خاصة وفي غيره لا بأس به. وقال ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٩١/١: إنما هو عن الزُّهري عن عامر عن أبي سعيد رضي الله عنه.

أما حديث أنس رضي الله عنه؛ فرواه عنه عمر بن يونس بن القاسم اليمامي عن أبيه عن إسحاق بن عبد الله عنه. أخرجه الدارقطني ٧٤/٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤.

لَوْجُودِ الْقِمَارِ، فَكَانَتْ فَاسِدَةً إِنْ سَبَقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ، "بحر".....

زاد "مسلم"^(١)(٢). أما الملامسة: فَإِنْ يَلْمَسَ كُلُّ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بَغِيرِ تَأْمُلٍ؛ لِيَنْزِمَ اللَّامِسَ الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ لَهُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ، وَهَذَا بَأَنْ يَكُونَ مَثَلًا فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ يَكُونَ الثَّوْبُ مَطْوِيًّا مَرِيئًا يَتَفَقَّانِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمَسَهُ فَقَدْ بَاعَهُ مِنْهُ، وَفَسَادُهُ لَتَعْلِيْقِ التَّمْلِيكِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ وَحَبَّ الْبَيْعِ وَسَقَطَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ. وَالمُتَابَذَةُ: أَنْ يَبْذُلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَهُ إِلَى الْآخَرِ، وَلَا يَنْظُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ عَلَى جَعْلِ النَّبْذِ بَيْعًا، وَهَذِهِ كَانَتْ بَيُوعًا يَتَعَارَفُونَهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ. وَكَذَا إِلْقَاءُ الْحَجَرِ: أَنْ يُلْقِيَ حَصَاةً وَثَمَةً أَثَوَابًا، فَأَيُّ ثَوْبٍ وَقَعَ عَلَيْهِ كَانَ الْمَبِيعَ بِلَا تَأْمُلٍ وَرَوْيَةٍ، وَلَا خِيَارَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَسْبِقَ تَرَاوُضُهُمَا عَلَى الثَّمَنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ مُعَيَّنًا أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ. وَمَعْنَى النَّهْيِ: مَا فِي كُلِّ مِنَ الْجَاهِلَةِ وَتَعْلِيْقِ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ، فَإِنَّهُ فِي مَعْنَى: إِذَا وَقَعَ حَجَرِي عَلَى ثَوْبٍ فَقَدْ بَعْتُهُ مِنْكَ أَوْ بَعْتَنِيهِ بِكَذَا، أَوْ إِذَا نَبَذْتُهُ أَوْ لَمَسْتُهُ، كَذَا فِي "الْفَتْح"^(٣)، وَذَكَرَ فِي "الدَّرر"^(٤): ((أَنَّ النَّهْيَ عَنِ إِلْقَاءِ الْحَجَرِ الْحَقِّ بِالْأَوَّلَيْنِ دَلَالَةٌ)).

(١٢٣٣٨١) (قوله: لَوْجُودِ الْقِمَارِ) أَي: بِسَبَبِ تَعْلِيْقِ التَّمْلِيكِ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ. اهـ "ح"^(٥).

(١٢٣٣٨٢) (قوله: إِنْ سَبَقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَلَا بُدَّ فِي هَذِهِ الْبَيُوعِ أَنْ يَسْبِقَ الْكَلَامُ مِنْهُمَا عَلَى الثَّمَنِ)) اهـ، أَي: لَتَكُونَ عَلَّةُ الْفَسَادِ مَا ذُكِرَ، وَإِلَّا كَانَ الْفَسَادُ لَعْدِمِ ذِكْرِ الثَّمَنِ إِنْ سَكَتَا عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَرَّةً^(٧) أَنَّ الْبَيْعَ مَعَ نَفْيِ الثَّمَنِ بَاطِلٌ، وَمَعَ السُّكُوتِ عَنْهُ فَاسِدٌ.

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قوله: زاد مسلم)) أَي: أَشْيَاءٌ أُخَرُ ذَكَرَهَا فِي "الْفَتْحِ"، فَمَفْعُولُ ((زاد)) مَحْذُوفٌ، وَقوله: ((أما الملامسة إلخ)) تَفْسِيرٌ لِمَا وَقَعَ فِي الْحَدِيثِ، لَا مَفْعُولُ ((زاد)) كَمَا وَجَّهَ اهـ.

(٢) هَذِهِ الزِّيَادَةُ تَقْدِمُ تَحْرِيجُهَا ص ٥٨٨ - تَعْلِيْقُ رَقْم (٥) مِنْ رَوَايَةِ عَطَاءِ بْنِ مَيْثَانَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٥٥/٦.

(٤) "الدَّررُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧١/٢.

(٥) "ح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٢٨٩/١.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٣/٦.

(٧) ص ٥٦٦ - ٥٦٩ - "در".

(و) يَبْعُ (ثوبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ) أَوْ عَبْدٍ مِنْ عِبْدَيْنِ؛ لَجِهَالَةِ الْمَبِيعِ، فَلَوْ قَبَضَهُمَا وَهَلَكَ مَعاً ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَةِ كُلِّ؛ إِذَا الْفَاسِدُ مُعْتَبَرٌ بِالصَّحِيحِ، وَلَوْ مُرَّتَيْنِ قِيَمَةَ الْأَوَّلِ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ، وَالْقَوْلُ لِلضَّامِنِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ خِيَارَ التَّعْيِينِ، فَلَوْ شَرَطَ أَحَدُ أَيَّهِمَا شَاءَ جَازٌ؛

(٢٣٣٨٣) (قوله: «و ثوبٍ من ثوبين» قيد بالقيمي إذ يَبْعُ المبهم في المثلي جائز كقفيزٍ من صبرة. (قوله: «ضمن نصف قيمة كل») لأن أحدهما مضمون بالقيمة؛ لأنه مقبوض بحكم البيع الفاسد، والآخر أمانة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فشاعت الأمانة والضمان، "بحر" (١).

(٢٣٣٨٥) (قوله: «إذ الفاسد معتبر بالصحيح» أي: ملحق به، فإنه لو كان البيع صحيحاً - بأن يقبض ثوبين على أنه بالخيار في أحدهما - صح، فإذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد، والقيمة في الفاسد كالثمن في البيع الصحيح كما في "البحر" (١). (قوله: «لتعذر رده» أي: رد ما هلك أولاً، فتعين مضموناً، "بحر" (١).

(٢٣٣٨٧) (قوله: «والقول للضامن» أي: في تعيين الهالك، وذلك بأن اختلف الثوبان أو العبدان، وادعى الضامن أن الهالك هو الأقل قيمةً وعكس الآخر، ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهراً كما قدمنا (٢) التصريح به في خيار التعيين. (قوله: «وهذا» أي: الفساد فيما إذا باع ثوبين مثلاً.

(٢٣٣٨٩) (قوله: «إذا لم يشترط خيار التعيين» أي: فيما دون الأربعة، وقول "البحر" (٣): ((فيما دون الثلاثة)) فيه قصور.

[٢٣٣٩٠] (قوله: «فلو شرط أخذ أيهما شاء» بنصب (أخذ) مصدراً على أنه مفعول به

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

(٢) المقولة [٢٢٧٦٧] قوله: ((ولو للبائع)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

لِإِمْرٍ (والمراعي) أي: الكَلَالُ (وإِجَارَتُهَا) أَمَّا بُطْلَانُ بَيْعِهَا.....

لـ (شَرْطَ)، بَأَنَّ قَالَ: بَعْتُكَ وَاحِدًا مِنْهُمَا عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ تَأْخُذُ أَيُّهُمَا شِئْتَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، وَتَقَدَّمَ ذِكْرُ الْمَسْأَلَةِ بِفُرُوعِهَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ، "فتح" (١).

[٢٣٣٩١] (قوله: لِمَا مَرَّ^(٢)) أي: فِي بَابِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّعْيِينَ.

[٢٣٣٩٢] (قوله: وَالمراعي) فِي "المصباح"^(٣): ((الرَّعْيُ بِالْكَسْرِ وَالمَرَعَى بِمَعْنَى وَاحِدٍ،

وَهُوَ: مَا تَرَعَاهُ الدَّوَابُّ، وَالجَمْعُ: المَرَاعِي))، "بحر"^(٤).

[٢٣٣٩٣] (قوله: أي: الكَلَالُ) فَسَرَّهَا بِالكَلَالِ دَفْعًا لَوْهَمٍ أَنْ يُرَادَ مَكَانَ الرَّعْيِ، فَإِنَّهُ

جَائِزٌ، "فتح"^(٥)، أي: إِذَا كَانَ $\frac{1}{7}$ مَمْلُوكًا لَهُ كَمَا لَا يَخْفَى. وَالكَلَالُ كَجَبَلٍ: العُشْبُ

رَطْبُهُ وَيَابِسُهُ، "قاموس"^(٦). قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَيَدْخُلُ فِيهِ جَمِيعُ أَنْوَاعِ مَا تَرَعَاهُ الْمَوَاشِي

رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا، بِخِلَافِ الْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّ الكَلَالَ مَا لَا سَاقَ لَهُ، وَالشَّجَرُ لَهُ سَاقٌ،

فَلَا تَدْخُلُ فِيهِ، حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهَا إِذَا نَبَتَتْ فِي أَرْضِهِ؛ لِكُونِهَا مِلْكُهُ، وَالكَمَاةُ كَالْكَلَامِ) اهـ.

[٢٣٣٩٤] (قوله: أَمَّا بُطْلَانُهَا^(٨)) هَذَا مُخَالِفٌ لِسَوْقِ كَلَامِ "المصنّف"؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي

ذِكْرِ الْفَاسِدِ، فَمُرَادُهُ أَنَّ بَيْعَهَا فَاسِدٌ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "شَرْحِهِ"^(٩)، نَعَمْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ:

((وَصَرَّحَ "مِنَّا خُسْرُو"^(١٠) بِفَسَادِ هَذَا الْبَيْعِ، وَصَرَّحَ فِي "شَرْحِ الْوَقَايَةِ"^(١١) بِبُطْلَانِهِ، وَعَلَّلَهُ

(١) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٥٥/٦.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٢٧٦٧] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ لِلْبَّائِعِ)).

(٣) "المصباح": مَادَّةُ ((رَعَى)) بِتَصْرِفٍ.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٤/٦.

(٥) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٥٥/٦.

(٦) "القاموس": مَادَّةُ ((كَلَلٌ)).

(٧) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٤/٦.

(٨) ((قَوْلُهُ: أَمَّا بُطْلَانُهَا)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي نُسْخِ "الشَّارَحِ": ((أَمَّا بُطْلَانُ بَيْعِهَا))، وَهُوَ الْمُنَاسِبُ لِمُقَابَلَةِ قَوْلِهِ

بَعْدُ: ((وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِهَا))، وَلِيُجَرَّزَ. اهـ مُصَحَّحًا "ب" وَ"م".

(٩) "المنح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧/٢.

(١٠) "الدرر والغرر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧١/٢.

(١١) "شرح الوقاية": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٨/٢ - ١٩ (هَمْشٌ "كَشَفَ الْحَقَائِقَ").

فَلِعَدَمِ الْمِلْكِ؛ لحديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ».....

بعد الإحراز)) اهد. فكان المناسبُ شَرَحَ كلامه على وَفْقِ مَرَامِهِ مع بيانِ القولِ الآخرِ، وكانَّ "الشَّارَحَ" لَمَّا رَأَى القولَ بالفسادِ مُعْلَلًا بِعَدَمِ الْمِلْكِ حَمَلَهُ عَلَى أَنَّ الْمَرَادَ بِهِ الْبُطْلَانُ؛ لِأَنَّ يَنْبَغَ مَا لَا يُمْلِكُ بَاطِلٌ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ^(١)، لَكِنَّهُ لَا يُوَافِقُ غَرَضَ "المُصَنِّفِ" كَمَا عَلِمَتْ.

[٢٣٣٩٥] (قوله: فَلِعَدَمِ الْمِلْكِ) لا اشتراك النَّاسِ فِيهِ اشتراكٌ إِبَاحِيٌّ لَا مِلْكِيٌّ، وَلَأنَّه لَا يَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ فَائِدَةٌ؛ لِأنَّه يَتَمَلَّكُهُ^(٢) بِدُونِ يَبْعٍ، "فتح" (٣).

[٢٣٣٩٦] (قوله: لحديث: النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ) أَخْرَجَهُ "الطَّبْرَانِيُّ" بِلَفْظٍ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ» إلخ، وكذا أَخْرَجَهُ "ابنُ مَاجَهَ"^(٤)، وَفِي آخِرِهِ: «وَتَمَنُّهُ حَرَامٌ»، أَي: تَمَنُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَأَخْرَجَهُ "أَبُو دَاوُدَ" وَ"أَحْمَدُ" وَ"ابنُ أَبِي شَيْبَةَ" وَ"ابنُ عَدِي"^(٥). قَالَ الْحَافِظُ

(١) المَقُولَةُ [٢٣٣٢٤] قَوْلُهُ: ((وَيَبْعٌ مَا لَيْسَ فِي يَدِكَ)).

(٢) فِي "م": ((لَا يَتَمَلَّكُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٥٥/٦ - ٥٦ بِتَصْرِفٍ.

(٤) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (١١١٠٥)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٤٧٢) فِي الرَّهْونِ بَابُ الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، وَابْنُ عَدِي فِي "الْكَامِلِ" ٢٠٩/٤، مِنْ طَرَفِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خِرَاشٍ بْنِ حَوْشَبِ الشَّيْبَانِيِّ عَنِ الْعَوَّامِ بْنِ حَوْشَبٍ عَنْ بَجَاهِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا بِهِ.

وَابْنُ خِرَاشٍ ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانٍ فِي "الْفَتْحَاتِ" وَقَالَ: رُحِمَا أَسْخَطَا. وَقَالَ الْبَخَارِيُّ: مَنَكَرَ الْحَدِيثَ. وَزَادَ أَبُو حَاتِمٍ: ذَاهَبَ الْحَدِيثُ. وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِثَقَّةٍ. وَاتَّهَمَهُ ابْنُ عَمَّارٍ وَالسَّاجِيُّ بِالْوَضْعِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: مَتْرُوكٌ، وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ.

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٧٧) فِي الْبَيْعِ بَابُ فِي مَنَعِ الْمَاءِ، وَأَحْمَدُ ٣٦٤/٥، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٣٩١/٥ فِي الْبَيْعِ - حَمَى الْكَأِ، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي "الْعِلَلِ" ٣٢٢/٢ - ٣٢٣، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي "الْأَمْوَالِ" (٧٣٩)، وَابْنُ عَدِي فِي "الْكَامِلِ" ٤٥١/٢، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ ١٥٠/٦، وَالْخَطِيبُ فِي "مَوْضِعِ أَوْهَامِ الْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ" ٦٩/٢ - ٧٠، وَأَبُو أَحْمَدَ الْحَاكِمُ فِي "الْكُنَى" كَمَا فِي "الإصابة" ٥٦/٤، مِنْ طَرَفِ عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدِ الْكَلَّاعِيِّ وَعَلِيِّ بْنِ الْجَعْدِ وَعَبْسِيِّ بْنِ يُونُسَ وَمَعَاذِ ابْنِ مَعَاذٍ وَبُزَيْدِ بْنِ هَارُونَ وَإِسْمَاعِيلَ بْنِ رِجَاءِ الزُّبَيْدِيِّ وَأَبِي الْيَمَانِ عَنِ حَرِيزِ بْنِ عَثْمَانَ أَبِي عَثْمَانَ عَنْ أَبِي جَدَّاشٍ جَبَّانَ بْنِ زَيْدِ الشَّرْغِيِّ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثًا - أَوْ سَبْعًا - أَسْمَعُهُ يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ».

هذا هو الصحيح عن ثور، رواه عنه وكيع ويحيى. قال البيهقي: أرسله الثوري عن ثور، وإنما أخذه ثور عن حريز. أخرجه يحيى بن آدم في "الخراج" (٣١٥)، وعنه البيهقي ١٥٠/٦، عن الثوري عن ثور يرفعه إلى النبي ﷺ.

ورواية علي بن الجعد (رجل من قُرْن). أما رواية عيسى بن يونس فهذا هو الصواب عنه إلا أنه قال: (رجل من المهاجرين). وأخرجه الخطيب في "الموضح" عن عيسى عن حريز عن أم خديش عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ، ولعله خطأ. ورواية يزيد (عن جَبَان أو حَيَّان). قال البيهقي في "المعرفة" كما في "نصب الراية" ٢٩٤/٤: وأصحابُ النبي ﷺ كُلُّهُمْ يُقَاتُونَ، وتركُ ذكرِ أسمائهم في الإسناد لا يُضِرُّ إن لم يُعَارَضْ ما هو أصحُّ منه.

ورواه معاوية بن عمرو عن أبي إسحاق الفزاري عن رجلٍ من أهل الشام عن أبي عثمان عن أبي خديش قال: كُنَّا فِي غَزْوٍ فَتَزَلَّ مَنْزِلُنَا، فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ وَمَدُّوا الْحِبَالَ عَلَى الْكَلَأِ، فَلَمَّا رَأَى مَا صَنَعُوا قَالَ: سَبَّحَانَ اللَّهِ! لَقَدْ غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزَوَاتٍ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: ((النَّاسُ شُرَكَاءُ...)).

أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في "بقية الباحث" (٤٤٨) و(٦٣٠)، وعنه أبو نعيم في "معركة الصحابة" (٦٧٦٤)، والخطيب ٦٩/٢، وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ثم قال: سألت أبي عنه فقال: هذا الرجل من أهل الشام هو عندي بقية بن الوليد، وإنما لم يُسمَّ أبو إسحاق؛ لأنه كان حيًّا في ذلك الوقت، وأبو خديش لم يُدرِكْ النبي ﷺ إنما حَكَى عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ، كذلك حدثنا أبو اليَمَانِ وعليُّ بنُ الجعد عن حريز كما وصفت، قال أبو نعيم: وهو الصَّوَاب. قال ابنُ عبد البر في "الاستيعاب": وهذا هو الصحيح، وأبو خديش: شاميٌّ لا تصحُّ له صحبة، ذكره بعضهم في الصحابة لحديث رواه عن ابن مُخَيْرِيزٍ عن أبي خديش رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ.

قال العلاني: في "جامع التحصيل" ص ٣٠٨: هذا الحديث حَصَلَ فِيهِ الْغَلَطُ مِنْ وَجْهِ، أَحَدُهَا: قوله (ابن عمر) وإنما هو حريز، والثاني: قوله (السُّلَمي) وإنما هو الشَّرْعِي، وهما قبيلتان متباعدتان جدًّا. قال ابن حجر في "الإصابة" ٥٦/٤: فَوَضَّحَ أَنَّ أَبَا خَدِشٍ تَابِعِي، وَأَنَّهُ حَدَّثَ عَنْ صَحَابِيٍّ غَيْرٍ مُسَمًّى، واختلف في نسبته فقيل: شَرْعِي، وقيل: قُرَنِي، وقيل: غير ذلك.

وأخرجه الطبراني في "الكبير" كما في "نصب الراية" ٢٩٤/٤ من طريق يحيى الجُمَاهِي عن قيس بن الربيع عن زيد بن جُبَيْر عن ابن عمر ... وسُنَدُهُ حَسَنٌ كما في "التلخيص" ٦٥/٣. وأخرجه النسائي في "الضعفاء" وعنه الدارقطني في "غرائب مالك"، والخطيب في "الرواة عن مالك" كما في "لسان الميزان" ٣٩٤/٣ من طريق أبي يحيى عبد الحكم المُرْزُزِي - وكان ضعيفاً - عن مالك عن نافع عن ابن عمر رفعه: ((النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالْمَلْحِ وَالنَّارِ)). قال النسائي: عبد الحكم يُحَدِّثُ بِمَا لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ.

"ابن حجر"^(١): ((ورجأله ثقات))^(٢)، "نوح أفندي". ومعنى الشَّرْكَةِ في النَّارِ: الاصطِلَاءُ بها وتَجْفِيفُ الثِّيَابِ لَا أَخْذَ الْجَمْرِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. وفي الماءِ: الشَّرْبُ و^(٣) سَقَى الدَّوَابَّ والاستِقاءُ

(١) في "الدراية" ٢/٢٤٦. وقال ابن الملقن في "خلاصة البدر المنير" ١١٣/٢: إسناده جيد، قاله الضياء المقدسي اهد. (٢) ويشهد له ما رواه محمد بن عبد الله بن يزيد عن سفيان عن أبي الرناد عن عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة ؓ مرفوعاً ((ثَلَاثٌ لَا يَمْنَعُنَّ: الْمَاءُ وَالْكَلَّا وَالنَّارُ)). أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) في الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث. أما الشَّافِعِيُّ وأحمد وابن المقرئ وهشام بن عمار وأبو حنيفة وغيرهم فَرَوَوْه عن سفيان به بلفظ: ((لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ فَضْلُ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَّا)). أخرجه الشَّافِعِيُّ في "السنن المأثورة" (٥٠٩)، وأحمد ٢/٢٤٤، والحميدي (١١٢٤)، وابن ماجه (٢٤٧٨)، وابن الجارود في "المتنقى" (٥٩٦)، وأبو عوانة (٥٢٥٨)، وأبو يعلى (٦٢٥٧).

وكذلك رواه مالك والبيهقي وورقاء وعبد الرحمن بن أبي الرناد كُلُّهُمْ عن أبي الرناد به. أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٧٤٤، والبخاري (٢٣٥٣) في المساقاة باب صاحب الماء أحق به و(٦٩٦٢) في الحيل باب ما يكره من الاحتيايل في البيوع، ومسلم (١٥٦٦) في المساقاة باب تحريم بيع فضل الماء، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧٤) في إحياء الموات باب المنع فضله، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع باب بيع فضل الماء، والشافعي في "السنن" (٥١٠)، وأبو عوانة (٥٢٥٨)، وأبو يعلى (٦٢٨٥)، وابن حبان (٤٩٥٣)، والبيهقي ١٥١/٦.

وكذلك رواه عُقَيْلُ ويونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة ؓ، وكذلك رواه هلال ابن أسامة عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة. ورواه هلالٌ عن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبي هريرة ؓ. ورواه المسعودي عن عمران بن عُمر عنه قال: شكوتُ إلى عبید الله بن عبد الله قوماً منعوني ماء، فقال سمعتُ أبا هريرة ؓ - قال المسعودي: ولا أعلمه إلا قد رفعه إلى النبي ﷺ - قال: ((لَا يَمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ بَعْدَ أَنْ يُسْتَعْنَى عَنْهُ وَلَا فَضْلُ مَرْغَى)).

ورواه الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة ؓ بلفظ: ((ثَلَاثَةٌ لَا يَكْلُمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ رَجُلٌ مَنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ فَضْلَ مَاءٍ عَنْهُ...)).

ورواه حيوة عن أبي هانئ حميد بن هانئ عن أبي سعيد مولى غفار عن أبي هريرة سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ، وَلَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْكَلَّا؛ فَيَهْرَلُ الْمَالُ، وَيَجُوعُ الْعِيَالُ)). ورواه عُوفٍ عن رجلٍ حدثه عن أبي هريرة ؓ. انظر هذه الطرق مُفْرَقَةً عند أحمد ٢/٢٧٣ و٣٠٩ و٤٢٠ و٤٨٢، والبخاري (٢٣٥٤) و(٢٣٥٨)، ومسلم (١٥٦٦)، وأبي داود (٣٤٧٣) في البيوع باب في منع الماء، وأبي عوانة (٥٢٥٦) و(٥٢٥٧) و(٥٢٥٩) - (٥٢٦٤)، وابن حبان (٤٩٥٦)، والبيهقي ١٥١/٦ و١٥٢.

وفي الباب عن جابر وعائشة وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الصَّامِتِ وعبد الله بن سرجس وأبي بَهِيسَةَ وإياس بن عبد المزن رضي الله عنهم. (٣) ((الشَّرْبُ وَ)) ساقط من "م".

وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِهَا فَلأنَّهَا عَلَى اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ، "ابن كمال". وهذا^(١) إذا نَبَتَ بنفسِهِ، وَإِنْ أَنبَتَهُ بَسْقِيٍّ وَتَرْبِيَةِ مَلَكُهُ وَجَارَ يَبْعُهُ، "عَيْنِي"^(٢). وَقِيلَ: لَا،.....

مِنَ الْآبَارِ وَالْحِيَاضِ وَالْأَنْهَارِ الْمَمْلُوكَةِ. وَفِي الْكَلَالِ: الْإِحْتِشَاشُ وَلَوْ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ، غَيْرَ أَنَّ لِسَاحِبِ الْأَرْضِ الْمَنْعَ مِنْ دُخُولِهِ، وَلِغَيْرِهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ لِي فِي أَرْضِكَ حَقًّا، فَمَا أَنْ تُوصِلَنِي إِلَيْهِ أَوْ تَحُشَّهُ أَوْ تَسْتَقِيَّ وَتَدْفَعَهُ لِي، وَصَارَ كَتُوبِ رَجُلٍ وَقَعَ فِي دَارِ رَجُلٍ؛ إِمَّا أَنْ يَأْذَنَ لِلْمَالِكِ فِي دُخُولِهِ لِأُخْذِهِ، وَإِمَّا أَنْ يُخْرِجَهُ إِلَيْهِ، "فتح"^(٣) مُلْخَصًا.

(٢٣٣٩٧) (قوله: وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِهَا) مَا ذَكَرَهُ عَنْ "ابن الكمال" مِنْ بُطْلَانِ إِجَارَتِهَا مُخَالِفٌ لِسَوَقِ كَلَامِ "المصنف" أَيْضًا، وَقَالَ فِي "فتح القدير"^(٤): ((وهل الإجارة فاسدة أو باطلة؟ ذَكَرَ فِي الشَّرْبِ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، حَتَّى يَمْلِكُ الْآجِرُ الْأَجْرَةَ بِالْقَبْضِ، وَيَنْفَدُ عَقْدُهُ فِيهِ)) اهـ. قَالَ فِي "النهر"^(٥): ((فِيحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ)) اهـ.

(٢٣٣٩٨) (قوله: وَهَذَا) أَي: بُطْلَانُ بَيْعِ الْكَلَالِ.

(٢٣٣٩٩) (قوله: وَقِيلَ: لَا) أَي: لَا يَمْلِكُهُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ "القدوري"^(٦)؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ ثَابِتَةٌ، وَإِنَّمَا تَنْقَطِعُ بِالْحِيَازَةِ، وَسَوَقُ الْمَاءِ لَيْسَ بِحِيَازَةٍ، وَعَلَى الْجَوَازِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ، وَاخْتِيَارُهُ "الشَّهِيدُ". قَالَ فِي "الفتح"^(٧): ((وَعَلَيْهِ فَلِقَائِي أَنْ يَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ حَافِرَ الْبَيْرِ يَمْلِكُ الْمَاءَ بِتَكْلُفِهِ الْحَفَرِ وَالطَّيِّ لَتَحْصِيلِ الْمَاءِ، كَمَا يَمْلِكُ الْكَلَالُ بِتَكْلُفِهِ سَوَقَ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ لِيَنْبَتَ، فَهُوَ مَنْعُ الْمُسْتَقِيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ)) اهـ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((هَذَا)) دُونَ وَاو.

(٢) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٢/٢٥٠.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦/٥٦.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦/٥٧.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٢/أ.

(٦) قَالَ الْعَلَمَةُ الْبِرْنُوثِيُّ فِي "جَدِّ الْمَخَارِ" ٤/٩٤: ((وَبِهِ حِزْمٌ فِي "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْمَحِيطِ" وَ"النَّوَازِلِ" كَمَا فِي "الْهِنْدِيَةِ" عَنْ "الْبَحْرِ"). وَقَوْلُهُ: ((وَاخْتَارَهُ "الشَّهِيدُ")) هُوَ "الشَّهِيدُ الصَّدْرُ"، وَهُوَ الْمَخْتَارُ كَمَا فِي "الْهِنْدِيَةِ" عَنْ "جَوَاهِرِ الْخِلَاطِيِّ" اهـ.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦/٥٦.

قال: ((وَيَبِغُ الْقَصِيلِ وَالرُّطْبَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهُ: إِنْ لَيَقَطَعَهُ أَوْ لِيُرْسِلَ دَابَّتَهُ فَنَأْكَلَهُ حَازَ، وَإِنْ لَيَتْرُكُهُ لَمْ يَحْزَرْ^(١)،))

مطلب: صاحب البئر لا يملك الماء

وأقول: يُمكنُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنْ سَقَى الْكَلًّا كَانَ سَبَباً فِي إِنْبَاتِهِ فَنَبَتَ بخلاف الماء، فإنه موجودٌ قَبْلَ حَفْرِهِ، فلا يملكُهُ بالحفر، "نهر"^(١). وقال "الرملِي": ((إِنَّ صَاحِبَ الْبَيْرِ لَا يَمْلِكُ الْمَاءَ كَمَا قَدَّمَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢)) فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَانْتِفَاخَ حَيَّوَانٍ عَنْ "الْوَلُولِجِيَّةِ"^(٣)، فَرَاغَهُ. وَهَذَا مَا دَامَ فِي الْبَيْرِ، أَمَّا إِذَا أَخْرَجَهُ مِنْهَا بِالِاحْتِيَالِ كَمَا فِي السَّوَانِي^(٤) فَلَا شَكَّ فِي مِلْكِهِ لَهُ؛ لِحَيَازَتِهِ لَهْ فِي الْكَيْزَانِ ثُمَّ صَبَّ فِي الْبِرْكِ بَعْدَ حَيَازَتِهِ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ حَرَّرَ الْفَرْقَ بَيْنَ مَا فِي الْبَيْرِ وَمَا فِي الْحِيَابِ^(٥) وَالصَّهَارِيحِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الْبُيُوتِ لَجَمْعِ مَاءِ الشَّتَاءِ بِأَنَّهَا أُعِدَّتْ لِاحْرَازِ الْمَاءِ فَيُملِكُ مَا فِيهَا، فَلَوْ أَجَرَ الدَّارَ لَا يُبَاحُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَاؤُهَا إِلَّا بِإِبَاحَةِ الْمُؤَجَّرِ)) اهـ ملخصاً.

[٢٣٤٠٠] (قوله: قال أي: "العيني"^(٦)).

[٢٣٤٠١] (قوله: وَيَبِغُ الْقَصِيلِ وَالرُّطْبَةِ) فِي "المصباح"^(٧): ((قَصَلْنَاهُ قَصْلاً مِنْ بَابِ ضَرَبَ: قَطَعْتُهُ، فَهُوَ قَصِيلٌ وَمَقْصُولٌ، وَمِنْهُ الْقَصِيلُ، وَهُوَ الشَّعِيرُ يُحْزَرُ إِذَا اخْضَرَ لَعْلَفَ الدَّوَابِّ. وَالرُّطْبَةُ: الْقَضْبَةُ^(٨) خَاصَّةٌ قَبْلَ أَنْ تَحِفَّ^(٩)، وَالْجَمْعُ رِطَابٌ مِثْلُ كَلْبَةٍ وَكِلَابٍ، وَالرُّطْبُ

(١) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُ "الْبَاسِحِ": فَتَأْكَلُهُ حَازَ)) أَي: لَاقْتِضَاءُ الْعَقْدِ هَذَا الشَّرْطِ، وَقَوْلُهُ: ((وَإِنْ لَيَتْرُكُهُ لَمْ يَحْزَرْ)) أَي: لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ الْعَقْدِ لَهُ. اهـ "ط".

(٢) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٢/أ.

(٣) "البحر": ١٢٩/١.

(٤) "الولولجية": كِتَابُ الطَّهَارَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْحِيَاظِ وَالْأَبَارِ ق ٢/أ.

(٥) السَّوَانِي: جَمْعُ السَّائِيَّةِ، وَهِيَ النَّاضِجَةُ، وَالتَّائِقَةُ الَّتِي يُسْتَقَى عَلَيْهَا. اهـ "اللسان" مَادَّةُ ((سَنِي)).

(٦) الْحِيَابُ: جَمْعُ الْحَبِّ، وَهِيَ الْجُرَّةُ الْمُضْحَمَةُ وَالْحَائِيَّةُ. اهـ "اللسان" مَادَّةُ ((حَب)).

(٧) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٢٥/٢ يَتَصَرَّفُ.

(٨) "المصباح": مَادَّةُ ((قَصَلْ)) يَتَصَرَّفُ، وَمَادَّةُ ((رَطْبْ))، وَعِبَارَتُهُ: ((الرُّطْبَةُ: الْقَضْبَةُ خَاصَّةً))، إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَادَّةِ ((قَضْبْ)) ((أَنَّ الْقَضْبَ هُوَ الرُّطْبَةُ، وَهِيَ الْفَيْضُضَةُ))، وَانْظُرْ مَا ذَكَرَهُ مُصَحِّحَا "ب" وَ"م" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٤٧١٦].

(٩) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهُ: ((الْقَضْبَةُ)) بِالْفَاءِ، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "المصباح" هُوَ الْمَوْفِقُ لِمَا فِي الْمَعْجَمَاتِ، وَانْظُرِ التَّعْلِيلَ السَّابِقَ.

(١٠) فِي "٣" وَ"م": ((يَجْف)).

وَحِيلَتْهُ: أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَرْضَ لَضَرْبِ فُسْطَاطِهِ، أَوْ لِإِيْفَافِ دَوَابِّهِ أَوْ لِمَعْمِهِ أُخْرَى دَمْعِي: لِ
(وَمَرَّاحٍ))، وَتَمَامُهُ فِي وَقْفٍ "الْأَشْيَاءُ"^(١). (وَيُبَاغِ دَوْدُ الْقَنْ).....

وَزَانَ قُفْلًا: الْمَرَعَى الْأَخْضَرَ مِنْ بُقُولِ الرَّبِيعِ، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: الرُّطْبَةُ وَرَأَى غُرْفَةً: الْحَتْلَ،
وَهُوَ الْغَضُّ مِنَ الْكَلَالِ).

(٢٣٤٠٢) (قَوْلُهُ: وَحِيلَتْهُ) أَي: حِيلَةُ جَوَازِ بَيْعِ الْكَلَالِ، وَكَذَا إِجَارَتُهُ فَسَالُ فِي
"الْبَحْرِ"^(٢): ((وَالْحِيلَةُ فِي جَوَازِ إِجَارَتِهِ: أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا أَرْضًا لِإِيْفَافِ [٢٢] أَوْ [٢٣] الدَّوَابِّ
فِيهَا أَوْ لِمَنْفَعَةٍ أُخْرَى بَقَدَرٍ مَا يُرِيدُ صَاحِبُهَا مِنَ الثَّمَنِ أَوْ الْأَجْرَةِ، فَيَحْصُلُ بِهِ غَرْضُهُمَا))
أهـ. وَفِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَالْحِيلَةُ: أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَرْضَ لِيَضْرِبَ فِيهَا فُسْطَاطَهُ أَوْ لِيَجْعَلَهُ
حَظِيرَةً لَغَنَمِهِ، ثُمَّ يَسْتَبِيحَ الْمَرَعَى، فَيَحْصُلُ مَقْصُودُهُمَا)).

(٢٣٤٠٣) (قَوْلُهُ: كَمَقِيلٍ وَمَرَّاحٍ) الْمَقِيلُ: مَكَانُ الْقِيلُولَةِ، وَهِيَ النَّوْمُ نِصْفَ النَّهَارِ،
وَالْمَرَّاحُ بِالضَّمِّ^(٤): حَيْثُ تَأْوِي الْمَاشِيَةُ بِاللَّيْلِ، وَبِالْفَتْحِ: اسْمُ الْمَوْضِعِ.

(قَوْلُهُ: وَالْمَرَّاحُ بِالضَّمِّ الْإِخ) فِي "الْقَامُوسِ": ((أَرَوْحَ الْإِبِلِ: رَدَّهَا إِلَى الْمَرَّاحِ بِالضَّمِّ، أَي: الْمَأْوَى.
وَالْمَاءُ^(٥)))، وَفِي "الصَّحَاحِ": ((أَرَّاحَ إِلَهُ أَي: رَدَّهَا إِلَى الْمَرَّاحِ))، وَفِي "المصباح": ((الرَّوَّاحُ: رَوَّاحُ الْعَشِيِّ،
وَهُوَ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى اللَّيْلِ. وَالْمَرَّاحُ بِالضَّمِّ: حَيْثُ تَأْوِي الْمَاشِيَةُ بِاللَّيْلِ، وَالْمَنَاحُ وَالْمَأْوَى يَثْلُهُ، وَفَتْحُ الْمِيمِ بِهِذَا
الْمَعْنَى خَطَأً؛ لِأَنَّهُ اسْمُ مَكَانٍ، وَاسْمُ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْمَصْدَرُ الْمِيمِيُّ مِنْ أَفْعَلَ بِالْأَلْفِ مُفَعَّلٌ بِضَمِّ الْمِيمِ عَلَى
صِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ. وَأَمَّا الْمَرَّاحُ بِالْفَتْحِ فَاسْمُ الْمَوْضِعِ، مِنْ: رَاحَتْ بِغَيْرِ أَلْفٍ، وَاسْمُ الْمَكَانِ مِنَ الثَّلَاثِيَّ
بِالْفَتْحِ. وَالْمَرَّاحُ بِالْفَتْحِ أَيْضًا: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَرُوحُ الْقَوْمُ مِنْهُ وَيَرْجِعُونَ إِلَيْهِ)) انتهى. أهـ "أشياء".

(١) انظر "الأشياء والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٤/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٧/٦.

(٤) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَالْمَرَّاحُ بِالضَّمِّ)) أَي: مِنْ أَرَّاحَ إِلَهُ: رَدَّهَا لِلْمَأْوَى، وَفَتْحُ الْمِيمِ بِهِذَا الْمَنْسَى سَطَأً، بَلْ هُوَ
اسْمُ مَكَانٍ مِنْ رَاحَ يَدُونَ أَلْفًا؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَكَانِ وَالزَّمَانِ وَالْحَدَثِ مِنْ أَرَّاحَ ((مُفَعَّلٌ)) بِالضَّمِّ لَا غَيْرَ، وَدَوْبُ الْفَرْسِ
بِالْفَتْحِ أهـ. وَبِهَذَا تَعَلَّمَ مَا فِي عِبَارَةِ "الْمَحْشَى" أهـ.

(٥) أَي: أَرَوْحَ الْمَاءَ إِذَا انْتَزَعَ، كَمَا هِيَ تَمَثُّ عِبَارَةُ "الْقَامُوسِ" مَادَّةُ ((رُوح)).

أي: الإبريسم (ويَبْضُهُ) أي: بزره، وهو بزرُ الفَيْلَقِ الذي فيه الدُّودُ (والتَّحْلُ) المُحَرَّزُ، وهو دُودُ العَسَلِ،.....

[٢٣٤٠٤] (قوله: أي: الإبريسم) في "المصباح" ^(١): ((الْقَزُّ مُعَرَّبٌ، قال "الليث": هو ما يُعْمَلُ منه الإبريسمُ، ولهذا قال بعضهم: الْقَزُّ والإبريسمُ مثلُ الحِنْطَةِ والدَّقِيقِ)) اهـ. وأما الحَزُّ فاسمٌ دَابَّةٍ، ثُمَّ أُطْلِقَ على الثَّوبِ المُتَّخِذِ مِنْ وَبَرِهَا، "بحر" ^(٢).

[٢٣٤٠٥] (قوله: أي: بزره) أي: البِزْرُ الذي يَكُونُ مِنْهُ الدُّودُ، "فَهِسْتَانِي" ^(٣). وهو بالزَّاي، قال في "المصباح" ^(٤): ((بَذَرْتُ الحَبَّ بَذْرًا، أي: بالذَّالِ المُعْجَمَةِ مِنْ بَابِ قَتْلٍ إِذَا أَلْقَيْتَهُ فِي الأَرْضِ لِلزَّرْعَةِ، والبَذْرُ: المَبْذُورُ، قال بعضهم: البَذْرُ فِي الحُبُوبِ كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ، والبِزْرُ -أي: بالزَّاي- فِي الرِّيحَيْنِ والبُقُولِ، وهذا هو المشهورُ فِي الاستعمالِ، ونُقِلَ عَنْ "الخَلِيلِ" ^(٥): كُلُّ حَبٍّ يُبْذَرُ فَهُوَ بَذْرٌ وَبِزْرٌ))، ثُمَّ قَالَ فِي اجْتِمَاعِ البَاءِ مَعَ الزَّايِ ^(٦): ((البِزْرُ مِنَ البَقْلِ وَنَحْوِهِ بِالكسْرِ، والفتحُ لَغَةً، وَقَوْلُهُمْ لَيَبِضُ الدُّودُ: بِزْرُ الْقَزِّ بِحَاذٍ عَلَى التَّشْبِيهِ بِبِزْرِ البَقْلِ لِصِغَرِهِ)).

[٢٣٤٠٦] (قوله: وهو بزرُ الفَيْلَقِ) هو المُسَمَّى الآتِ بِالشَّرَانِقِ. [٢٣٤٠٧] (قوله: المُحَرَّزُ) قال في "البحر" ^(٧): ((وهو معنى ما في "الدَّحْخِيرَةُ" إِذَا كَانَ مَجْمُوعًا؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُنْتَفِعٌ بِهِ حَقِيقَةً وَشَرْعًا؛ فَيَحْزَرُ يَبْعُهُ وَإِنْ كَانَ لَا يُؤْكَلُ كالبَغْلِ والحِمَارِ)).

(قول "الشَّارَحُ": بِزْرُ الفَيْلَقِ) فِي "المُغْرَبِ": ((الفَيْلَقُ: اسْمٌ لِمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ الْقَزُّ، مُعَرَّبٌ)) اهـ، فالإضافةُ لِلْبَيَانِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "المصباح": مادة «قَزَز».

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفساد ٢١/٢ بتصرف.

(٤) "المصباح": مادة «بَذَر» بتصرف.

(٥) "كتاب العين": مادة «بَذَر».

(٦) "المصباح": مادة «بِزْر» بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٤/٦.

وهذا عند "محمد"، وبه قالت "الثلاثة"، وبه يُفتى، "عيني"^(١) و"ابن ملئ" و"خلاصة"^(٢) وغيرها. وجوز "أبو الليث" بيع العلق، وبه يُفتى للحاجة، "مجتبي".
(بخلاف غيرهما.....)

[٢٣٤٠٨] (قوله: وهذا) أي: ما ذكره "المصنف" من جواز بيع الثلاث، وأما اقتصار صاحب "الكنز"^(٣) على جواز الأولين دون النحل فلعل وجهه - كما أفاده "الخير الرملي" - ((أن إحرازه متعسر))، فترجح عنده قولهما، ولذا قال بعضهم: يجوز بيعه ليلاً لا نهاراً؛ لتفرقه حال النهار في المراعى، وأما اعتذار "البحر"^(٤) عنه: ((بأنه لعله لم يطالع على أد الفتوى على قول "محمد")) فهو بعيد.

[٢٣٤٠٩] (قوله: بيع العلق) في "المصباح"^(٥): ((العلق: شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء، يعلق بأفواه الإبل عند الشرب)).

[٢٣٤١٠] (قوله: وبه يُفتى للحاجة) في "البحر"^(٦) عن "الذخيرة": ((إذا اشترى العلق الذي يُقال له بالفارسية: مرغل يجوز، وبه أخذ "الصدر الشهيد"؛ لحاجة الناس إليه لتمول الناس له)) اهـ.

(قوله: العلق: شيء أسود إلخ) وإذا سحج مع دهن البنفسج وقطير في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة، مجرب، ويُقال: إن مسحوقه مع الصبر يُخفف البواسير، ولعوقه مع الصبر يُحلل الحنّاق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القصب قوّاه، وضماد محروقه مع الخل يُنبث الشعر الجيد بعد تنف الرديء. اهـ "سندي".

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥/٢.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز - جنس المتفرقات ق ٤٦/١/ب بتصرف.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

(٥) "المصباح": مادة ((علق)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

..... (من الهوام).

مطلب في بيع دودة القرمز

أقول: العلق في زماننا يُحتاج إليه للتداوي بمصّه الدّم، وحيث كان مُتموّلًا لمجرّد ذلك دَلٌّ على جواز بيع دودة^(١) القرمز، فإنّ تمولّها الآن أعظم؛ إذ هي من أعزّ الأموال، ويُساع منها في كلّ سنة قناطيرُ بثمنٍ عظيم، ولعلّها هي المرادة بالعلق في عبارة "الدّخيرة" بقرينة التعليل، فتكون مُستثناة من بيع المنيّة كما قدّمناه^(٢). ويؤيّدُه أنّ الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة، وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير، فإنه لا يُسوَّغ بيعه كما يأتي^(٣)، فعلم أنّ المراد به علق خاصّ مُتموّل عند الناس، وذلك مُتحقّق في دود القرمز، وهو أولى من دود القزّ ويبيّضه، فإنه يُنتفع به^(٤) في الحال، ودود القزّ في المال، والله سبحانه أعلم.

(٢٣٤١١) (قوله: من الهوام) جمع هامة، مثل دابة ودواب، وهي ما له سم يُقتل كالحيّة، قاله "الأزهري"^(٥)، وقد يُطلق على ما يؤذي ولا يُقتل كالحشرات، "مصباح"^(٦).

(قوله: بقرينة التعليل) التعليل لا يُفيد إلّا أنها مُتموّلة، وهذا مُتحقّق فيهما، وما ذكره من التأييد لا يدلّ؛ لأنّ عدم جواز التداوي بلبن المرأة لكونه جزء آدمي، وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته، تأمّل.

(١) في "ك": ((دود)).

(٢) المقولة: [٢٣٢٦٢] قوله: ((أو يخبئ)).

(٣) ص ٦١٢ - وما بعدها "در".

(٤) في "الأصل" و"ك" و"أ": ((مُنتفع به)).

(٥) "تهذيب اللغة": ٣٨١/٥، مادة ((همم)) بتصرف.

(٦) "المصباح": مادة ((همم)).

فلا يجوزُ اتِّفَاقاً كَحَيَاتٍ وَضَبٍّ، وما في بَحْرِ كَسَرَطَانٍ، إِلَّا السَّمَكُ وما جازَ
الانْتِفَاعُ بِجِلْدِهِ أَوْ عَظْمِهِ.....

والمرادُ هنا ما يَشْمَلُ المُوَذِّيَ وَغيرَهُ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِقَرِينَةٍ ما بَعْدَهُ.

[٢٣٤١٢] (قوله: فلا يجوزُ) وَيُعْهَدُ بِاطِلٍ، ذَكَرَهُ "قاضي خان" (١)، "ط" (٢).

[٢٣٤١٣] (قوله: كَحَيَاتٍ) في "الحاوي الزَاهِدِيَّ": ((يجوزُ بَيْعُ الحَيَاتِ إِذَا كَانَ يُنْتَفَعُ بِهَا لِلأَدْوِيَةِ)).

* [٢٣٤١٣] (قوله (٣)): وما جازَ الانتِفَاعُ بِجِلْدِهِ أَوْ عَظْمِهِ أَي: مِنْ حَيَوَانَاتِ الْبَحْرِ أَوْ غَيْرِهَا، قَالَ فِي "الْحَاوِي": ((وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْهَوَامِّ كَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ وَالْوَزَغَةِ وَالضَّبِّ وَالسُّلْحَفَةِ وَالْقَنْفُذِ، وَكُلِّ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَلَا بِجِلْدِهِ. وَيَبْعُ غَيْرَ السَّمَكِ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ إِنْ كَانَ لَهُ ثَمَنٌ كَالسَّفَنْقُورِ (٤) وَجُلُودِ (٥) الْخَزْ (٦) وَخَوِهَا يَجُوزُ، وَإِلَّا فَلَا كَالضَّفْدِيعِ وَالسَّرَطَانِ))، وَذَكَرَ قَبْلَهُ: ((وَيَسْطُلُ بَيْعُ الْأَسَدِ وَالذَّبِّ وَسَائِرِ الْهَوَامِّ وَالْحَشَرَاتِ، وَلَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهَا، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَازِي وَالشَّاهِينِ وَالصَّقْرِ وَأَمْثَالِهَا، وَالْهَرَّةِ - وَيَضْمَنُ مُتْلِفُهَا - لَا يَبْعُ الْحِدَاةَ وَالرَّحْمَةَ (٧) وَأَمْثَالَهُمَا، وَيَجُوزُ بَيْعُ رِيشِهَا)) أَهـ. لَكِنْ فِي "الْحَانِيَّةِ" (٨): ((يَبْعُ الْكَلْبُ الْمُعْلَمُ عِنْدَنَا جَائِزٌ، وَكَذَا السَّنُورُ

(قوله: يجوزُ بَيْعُ الحَيَاتِ) هِيَ وَإِنْ كَانَ فِيهَا نَفْعٌ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرَمُ أَكْلُهَا، فَلْيَحَرَّرْ، "هَمَوِيَّ". أَهـ
"مِنْدِيَّ".

(١) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في البيع الباطل ١٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧١/٣.

(٣) لفظة ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٤) السَّفَنْقُورُ: دَابَّةٌ تَنْشَأُ بِشَاطِئِ بَحْرِ النِّيلِ، لَحْمُهَا بَاهِيٌّ. أَهـ "القاموس" مادة ((سقر)).

(٥) في "الأصل": ((وَجُلُودِ)) بِالْخَاءِ.

(٦) الْخَزْ: اسْمٌ دَابَّةٌ، ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الثَّوْبِ الْمُتَخَذِ مِنْ وَرِّهَا. أَهـ "المصباح" مادة ((خز)).

(٧) الرَّحْمَةُ: طَائِرٌ أَبْقَعَ عَلَى شَكْلِ النَّسْرِ خِلْفَةٌ إِلَّا أَنَّهُ مُبْعَغٌ بِسَوَادٍ وَبَيَاضٍ. أَهـ "اللسان" مادة ((رخم)).

(٨) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في البيع الباطل ١٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

والحاصل: أنَّ جوازَ البيعِ يَدُورُ مع حِلِّ الانتفاعِ، "محتبى"، واعتمدهُ "المصنّف"، وسيجيءُ^(١) في المتفرقاتِ.

(فرغ) إنّما تجوزُ الشَّرْكَةُ في القَرِّ إذا كان البَيْضُ منهما والعَمَلُ منهما، وهو بينهما أنصافاً لا أثلاثاً، فلو دَفَعَ بَزْرُ القَرِّ أو بَقَرَةٌ أو دَجَاجاً لآخر.....

وسبغُ الوحشِ والطَّيْرِ جائِزٌ مُعَمَّماً [١/٧١٣/٣] أو غيرَ مُعَلَّمٍ، وَيَبِيعُ الْفِيلُ جَائِزٌ، وفي القِرْدِ روايتان عن "أبي حنيفة") اهـ. ونَقَلَ "السَّانِحَانِي" عن "الهندية"^(٢): ((ويجوزُ بَيْعُ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ سِوَى الْخِنْزِيرِ، وهو المختارُ)) اهـ. وعليه مَشَى في "الهداية"^(٣)، وغيرها من بابِ الْمُتَفَرِّقَاتِ كما سيأتي^(٤).

[٢٣٤١٤] (قوله: والحاصلُ إلخ) يَرِدُ عليه شَعْرُ الْخِنْزِيرِ^(٥)، فَإِنَّهُ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كما يَأْتِي^(٦)، وقد يُحَابُّ بِأَنَّ حِلَّ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ والكَلَامُ عِنْدَ عَدَمِهَا.

[٢٣٤١٥] (قوله: واعتمدهُ "المصنّف") حيث قال^(٧): ((وهذا^(٨) ظاهرٌ، فليُكُنِ الْمُعَوَّلُ عليه)).

[٢٣٤١٦] (قوله: وهو بينهما أنصافاً) الضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى الْقَرِّ الْخَارِجِ مِنَ الْبَيْضِ.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمَتْ أَوْ لَا)) وما بعدها.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز - الفصل الرابع في بيع الحيوانات ١١٤/٣.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب السَّلَم - مسائل مثورة ٧٩/٣.

(٤) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمَتْ أَوْ لَا)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: يَرِدُ عليه شَعْرُ الْخِنْزِيرِ إلخ)) كذلك يَرِدُ عليه ما أوردَهُ صاحبُ "النَّهْرِ" على عبارة "الكمال بن الهمام" المماثلة لهذه من أَنَّ الصَّحِيحَ عِنْدَ "الإمام" جَوَازُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَذِيرَةِ الْخَالِصَةِ مع عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهَا بِذَوْنِ الْخَلْطِ اهـ.

(٦) ص - ٦١٣ - ٦١٤ - "در".

(٧) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((وهو))، وما أَتْبَهَهُ من "الأصل" و"ك" و"آ" هو الموافق لما في "المنح".

بِالْعَلْفِ مُنَاصَفَةً فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ؛ لِخُدُوثِهِ مِنْ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَلْفِ
وَأَجْرٌ مِثْلُ الْعَامِلِ، "عَيْنِي"^(١) مُلْخَصًّا.
ومثله دَفْعُ الْبَيْضِ كَمَا لَا يَخْفَى.....

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ اشْتِرَاطَ كَوْنِهِ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا إِذَا كَانَ الْبَيْضُ مِنْهُمَا كَذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ ثُلُثَهُ
مِنْ وَاحِدٍ وَالثُّلَاثَانِ مِنْ آخَرَ يَكُونُ الْقَرْ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا اعْتِبَارًا بِأَصْلِ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ زَرَعَا
أَرْضًا بَبَذَرٍ مِنْهُمَا فَالْخَارِجُ عَلَى قَدْرِ الْبَذَرِ وَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ.

[٢٣٤١٧] (قَوْلُهُ: بِالْعَلْفِ مُنَاصَفَةً) مُتَعَلِّقٌ بـ ((دَفْعَ))، أَي: دَفَعَ لَهُ ذَلِكَ لِيَكُونَ الْخَارِجُ مِنْ
الْبَذَرِ وَالْبَقَرَةِ وَالذَّحَاجِ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَفَ ذَلِكَ مِنْ وَرَقِ الثَّوْتِ وَنَحْوِهِ.

[٢٣٤١٨] (قَوْلُهُ: فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ) أَي: الْخَارِجُ - وَهُوَ الْقَرْ وَاللَّبَنُ وَالسَّمْنُ
وَالْبَيْضُ - كُلُّهُ لِلْمَالِكِ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ الْعَامِلُ ضَمِنَهُ.

[٢٣٤١٩] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَلْفِ) أَي: إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا.

[٢٣٤٢٠] (قَوْلُهُ: وَأَجْرٌ مِثْلُ الْعَامِلِ) الظَّاهِرُ: أَنَّ لَهُ الْأَجَرَ بِالْعَامِلِ مَا بَلَغَ؛ لِحَالَةِ
التَّسْمِيَةِ، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ فِي إِجَارَاتِ "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّة"^(٢).

[٢٣٤٢١] (قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ دَفْعُ الْبَيْضِ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَالْمُتَعَارَفُ فِي أُرْيَافِ مِصْرَ

(قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ: أَنَّ لَهُ الْأَجَرَ بِالْعَامِلِ مَا بَلَغَ إلخ) وَجُوبُ الْأَجْرِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَذَرُ
مِنْ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا كَانَ مِنْهُمَا مُتَفَاضِلًا وَالْحَاصِلُ مُتَسَاوِيًا لَا أَجْرَ لِلْعَامِلِ؛ لِعَمَلِهِ فِي الْمُسْتَشْرَكِ،
وَالشَّرِيكَ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجَرَ، "سِنْدِي" عَنْ "الرَّحْمَتِي".

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٦/٢.

(٢) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ١٢٣/٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٢/ب.

«الآتي» ولو اطلعه أو التزم في حجره.....

دفع البضئ لكونه الخارج منه النصف مثلاً، وهو على وزان دفع القرّ بالنصف، فالخارج كله لصاحب البضئ، والداخل لأحد (١) اهـ.

قلت: ويُعارف الآن أيضاً دفع المهر أو العجل أو الحش ليرثيه بنصفه، فيبقى على باقي الواقع، والعامل آخر مثله وقيمة عاقبه. والخيلة فيه: أن يبيعه نصف المهر بتمن يسير فيصير مشتركا بينهما، ويُعارف أيضاً ما سذكره "المصنف" (٢) في كتاب المساقاة، وهو: ((دفع الأرض مدة معلومة ليغير سبها وتكون الأرض والشجر بينهما فإنه لا يصح، والتمر والغرس لأرب الأرض تبعاً لأرضه، وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه، وأجر مثل عمله)) اهـ.

[٢٣٤٢٧] (قوله، والآتي) أي: المطلق (٣)، وهو الذي أتى من يد مالكيه ولم يزعم المشتري أنه عمله، فهذا تبعه فاسيد أو باطل على الخلاف الذي حكاه "المصنف" بعد (٣)، أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه، أو من يد مالكيه وباعه ممن يزعم أنه عنده فببعه صحيح كما يأتي (٤)،

(قوله: ويُعارف أيضاً ما سذكره "المصنف" إلخ) سيأتي له تعليل ذلك بما في "العناية" من أنه نفل من استأجر صناعاً لتصنع ثوبه بصنع نفسه على أن يكون نصفه للصانع، فإن الغراس آلة تجعل بها الأرض ثباتاً، فإذا فسدت الإحارة فسدت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيزعم قيمتها كما يحب على صاحب الثوب ما راد الصنع في ثوبه وأجر عمله.

(١) انظر الدر عند الموقلة [٣٢٢٩٧]، قوله: ((بضاً)) وما بعدها.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي: المطلق إلخ)) أي: الآتي في حقهما، أي: البائع والمشتري، وأما في الصور المستثنيات فالإباق ليس بمطلق، لعدم إباقه في حق المشتري، وهذا معنى قول المحشي: ((وهو - أي: المطلق - الذي أتى من يد مالكيه ولم يزعم المشتري أنه عنده))، ويتبع أن يراود أيضاً: ما لو زعم المشتري أنه عنده غيره، فإن حكته كخالف المطلق، للاتفاق على فساده ببيع، بخلاف ذلك، لحصول الخلاف في بطلانه وفساده اهـ.

(٣) ص ٦١١ - وما بعدها "در".

(٤) الموقلة [٢٣٤٢٥] قوله: ((الأم من يزعم أنه عنده)) وما بعدها.

ولو وَهَبَهُ لَهَا صَحَّ، "عيني"^(١). وما في "الأشباه" تحريف، "نهر"^(٢).....

وأما لو باعَهُ مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ففِي "النَّهْرِ"^(٣): ((أَنَّ بَيْعَهُ فَاسِدٌ اتِّفَاقًا))، وَعَلَّلَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((بِأَنَّ تَسْلِيمَهُ فِعْلٌ غَيْرُهُ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ))، وَفِي "النَّهْرِ"^(٥) أَيْضًا: ((خَرَجَ بِالْأَبْقِ الْمُرْسَلِ فِي حَاجَةِ الْمَوْلَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ وَقَتَ الْعَقْدِ حُكْمًا؛ إِذِ الظَّاهِرُ عَوْدُهُ)).

[٢٣٤٢٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ وَهَبَهُ لَهَا صَحَّ) وَالْفَرْقُ: أَنَّ شَرْطَ الْبَيْعِ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ عَقِبَ الْبَيْعِ وَهُوَ مُتَنَفٍ، وَمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْيَدِ يَصْلُحُ لِقَبْضِ الْهَبَةِ لَا لِقَبْضِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ بِإِزَاءِ مَالٍ مَقْبُوضٍ مِنَ مَالِ الْإِبْنِ، وَهَذَا قَبْضٌ لَيْسَ بِإِزَائِهِ مَالٌ مِنَ الْوَلَدِ؛ فَكَفَتْ تِلْكَ الْيَدُ لَهُ نَظَرًا لِلصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَادَ عَادَ إِلَى مِلْكِ الصَّغِيرِ، هَكَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦) وَ"التَّبْيِينِ"^(٧)، "بَحْرُ"^(٨). وَفِيهِ^(٩) عَنْ "الذَّخِيرَةِ" تَقْيِيدُ صِحَّةِ الْهَبَةِ بِمَا دَامَ الْعَبْدُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

[٢٣٤٢٤] (قَوْلُهُ: وَمَا فِي "الْأَشْبَاهِ" تحريف، "نهر") اعْتَرَضَ مِنْ وَجْهَيْنِ: الْأَوَّلُ: أَنَّ مَا فِي "الْأَشْبَاهِ" مُوَافِقٌ لِمَا هُنَا، وَهَذَا نَصُّهُ^(١٠): ((بَيْعُ الْآبِقِ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ وَلَوْ لَوْلَدِهِ^(١١)

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا لَوْ باعَهُ مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ففِي "النَّهْرِ" أَنَّ بَيْعَهُ فَاسِدٌ اتِّفَاقًا) بِخِلَافِ بَيْعِ الْآبِقِ الْمُطْلَقِ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَطْلَانِ وَالْفَسَادِ. اهـ "سِينَدِي".

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٦/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٣٨٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٣٨٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٠/٤.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٣، وعبارتها: ((ولولده)) دون ((ولو))، وهي موافقة لنسخة ابن عابدين رحمه الله كما سيأتي.

(إِلَّا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ) أَي: الْآبِقُ.....

الصَّغِيرِ كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(١))).

الثاني: أَنَّهُ فِي "النَّهْرِ" لَمْ يَتَعَرَّضْ لـ "الْأَشْبَاهِ"، بَلْ حَكَّمَ بِالْتَّحْرِيفِ عَلَى مَا فِي بَعْضِ نَسَخِ "الْحَانِيَّةِ" الْمَنْقُولِ فِي "الْبَحْرِ"^(٢)، وَهُوَ جَوَازُ بَيْعِ الْآبِقِ لَطْفِلِهِ لَا هَيْبَةَ لَهُ، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ النُّسْخَةُ الْأُخْرَى.

[مطلب: "الأشباه" أكثر تداولاً في أيدي الطلبة من "الحانية"]

قُلْتُ: الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْأَشْبَاهِ": ((وَلَوْلَدِهِ)) بِدُونِ ((لَوْ))، وَعَلَيْهَا كَتَبَ "الْحَمَوِيُّ"^(٣) وَاعْتَرَضَهَا بِمَا مَرَّ^(٤) عَنْ "الْفَتْحِ" وَ"التَّبْيِينِ"، وَلَمَّا كَانَ مَا فِي "الْأَشْبَاهِ" مَعْرِيًّا إِلَى "الْحَانِيَّةِ" وَرَدَّ عَلَيْهَا مَا وَرَدَ عَلَى "الْحَانِيَّةِ"، فَسَاحَ ذِكْرُهَا بِذَلِكَ "الْحَانِيَّةِ"؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ تَدَاوُلًا فِي أَيْدِي الطَّلَبَةِ [٣/٧١٥ب] مِنْ "الْحَانِيَّةِ"، فَافْهَمُ.

ثُمَّ أَعْلَمْتُ أَنَّ فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" هُنَا تَنَاقُضًا، فَإِنَّهُ ذَكَرَ نَسْخَةَ "الْحَانِيَّةِ" الْمَحْرُفَةَ وَقَالَ^(٥): ((إِنَّهُ عَكْسُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُونَ))، ثُمَّ قَالَ^(٥): ((إِنَّ الْحَقَّ مَا ذَكَرَهُ "قَاضِي خَانَ"^(٦))؛ لِمَا فِي "الْمَعْرَاجِ": لَوْ بَاعَهُ لَطْفِلُهُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ وَهَبَهُ لَهُ جَازَ الْخُ))، وَالصَّوَابُ أَنَّ يَقُولَ: وَالْحَقُّ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ "قَاضِي خَانَ"، فَتَبَيَّنَ.

(٢٣٤٢٥) (قَوْلُهُ: إِلَّا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ) مُفَادُهُ: أَنَّ النَّظَرَ لِرِزْعِمِ الْمَشْتَرِي أَنَّ الْآبِقَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ التَّسْلِيمَ حَاصِلٌ فَاتَّفَقَى الْمَانِعُ، وَهُوَ عَدَمُ قُدْرَةِ الْبَائِعِ عَلَى التَّسْلِيمِ عَقِبَ الْبَيْعِ.

(١) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع وفيه أحكام الحمل ٢٧٠/٢.

(٤) المقولة [٢٣٤٢٣] قوله: ((ولو وهب لهما صح)).

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦ بتصرف.

(٦) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(عنده) فحينئذ يجوز؛ لعدم المانع،.....

[٢٣٤٢٦] (قوله: عنده) شامل لما إذا كان في منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده، فإن كان لا يقدر على الأخذ إلا بخصوصية عند الحاكم لم يجز بيعه كما في "السراج"، "نهر"^(١). وهذا مخالف لما قدمناه^(٢) عن "النهر": ((من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقاً))، وأجاب "ط"^(٣) بحمل ما تقدم على ما إذا لم يقدر على أخذه إلا بخصوصية اهـ.

قلت: راجعت عبارة "السراج" فلم أر فيها قوله: ((ممن هو عنده))، ومثله في "الجوهرية"^(٤)، وحينئذ فقوله^(٥): ((أو كان يقدر على أخذه)) أي: في حال إيقاعه قبل أن يأخذه أحد، أما إذا أخذه أحد فلا يجوز؛ لما علمته من تعليل "الفتح" السابق، وقد صور المسألة في "الفتح"^(٦) بما إذا كان ذلك الأخذ له معتبراً بأخذه، فافهم.

(قوله: أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده) في شمول كلام "المصنف" لهذه الصورة تأمل ظاهر. (قوله: وقد صور المسألة في "الفتح" بما إذا كان ذلك الأخذ له إلخ) وكذلك صورها "المقدس"، وكذلك نقلها في "زبدة الدراية" عن "الجامع الصغير"، وحينئذ يستقيم جواب "ط"، ولا يتعين جواب "المحشي".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٢/ب.

(٢) المقولة [٢٣٤٢٢] قوله: ((والأب)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧١/٣.

(٤) "الجوهرية النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤٥/١ وليس فيها قوله: ((ممن هو عنده)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: وحينئذ فقوله إلخ)) لكن يعكز عليه قول "السراج": ((فإن كان لا يقدر على أخذه إلا بخصوصية))، فإنه يقتضي خصماً، وما هو إلا من عنده الأب، إلا أن يقال بخصوصية مع الأب نفسه بأن كان متمرداً، وأنكر شراؤه وسبق يذ البائع عليه، فحينئذ يحتاج لرفعو للحاكم حتى يلزمه بالانقياد معه اهـ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦.

وهل يصير قابضاً؟ إِنْ قَبَضَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ قَبَضَهُ وَلَمْ يُشْهَدْ نَعَمْ، وَإِنْ أَشْهَدَ لَا؛
لأنَّ قَبْضَ أَمَانَةٍ، فلا ينوبُ عن قَبْضِ الضَّمانِ؛ لأنَّه أقوى، "عناية"،

[٢٣٤٢٧] (قوله: وهل يصير قابضاً إلخ) أي: لو اشترأه مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ عنده هل يصير قابضاً في الحال؟ حتَّى لو رَجَعَ فوجَّده هَلْكَ بعدَ وقتِ البَيْعِ يَتِمُّ القَبْضُ والبَيْعُ أم لا؟
[٢٣٤٢٨] (قوله: إِنْ قَبَضَهُ) أي: قَبْضُ الأَبْقَ حِينَ وجَّده ((لنفسه)) لا لِيَرَدُّهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وهذا يُغْنِي عنه قوله: ((أَوْ قَبَضَهُ وَلَمْ يُشْهَدْ))، أي: على أَنَّهُ قَبَضَهُ لِسَيِّدِهِ.
[٢٣٤٢٩] (قوله: نَعَمْ) أي: يصير قابضاً؛ لأنَّ قَبْضَهُ هذا قَبْضُ غَصْبٍ، وهو قَبْضُ ضَمانٍ كَقَبْضِ البَيْعِ كما في "الفتح" ^(١).

[٢٣٤٣٠] (قوله: وَإِنْ أَشْهَدَ لَا إلخ) أي: لا يصير قابضاً؛ لأنَّ قَبْضَهُ هذا قَبْضُ أَمَانَةٍ، حتَّى لو هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى سَيِّدِهِ لا يَضْمَنُهُ، "فتح" ^(١).

[٢٣٤٣١] (قوله: فلا ينوبُ عن قَبْضِ الضَّمانِ) أي: عن قَبْضِ البَيْعِ، فإنَّه مضمونٌ بالثَّمَنِ. قال في "الفتح" ^(١): ((فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ انْفَسَخَ البَيْعُ وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ)) اهـ.
وأشار بهذا إلى ما في "البحر" ^(٢) عن "الذَّخِيرَةِ": ((إِذَا اشْتَرَى مَا هُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَةٍ لَا يَكُونُ قابِضاً، إِلَّا إِذَا ذَهَبَ إِلَى الْعَيْنِ إِلَى مَكَانٍ يَتِمُّكَ مِنْ قَبْضِهَا فَيَصِيرُ الآنَ قابِضاً بالتَّخْلِيَةِ، فَإِذَا هَلَكَ بَعْدَهُ هَلَكَ مِنْ مَالِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْعَيْنِ بِالثَّمَنِ؛

١١٢/

(قوله: وهذا يُغْنِي عنه قوله: أَوْ قَبَضَهُ إلخ) لا يُعْتَرَضُ بالتَّأَخُّرِ عَلَى الْمُتَقَدِّمِ لَوُقُوعِهِ فِي مَرَكْرِهِ.
(قوله: وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْعَيْنِ بِالثَّمَنِ إلخ) عبارة "البحر": ((فَإِذَا فَعَلَ الْمُشْتَرِي فِي فَصْلِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ مَا يَكُونُ قَبْضاً، ثُمَّ أَرَادَ البَائِعُ أَنْ يَحْبِسَهَا بِالثَّمَنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لأنَّه لَمَّا بَاعَهُ مِنْهُ مَعِ عِلْمِهِ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَهُوَ مُتِمِّكُنٌ مِنَ القَبْضِ يَصِيرُ رَاضِياً بِقَبْضِهِ ذِلاًةً)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦.

وإلا إذا أَبَقَ مِنَ الْغَاصِبِ فِبَاعَهُ الْمَالِكُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَصَحُّ؛ لِعَدَمِ لُزُومِ التَّسْلِيمِ، "ذخيرة".
(ولو باعَهُ ثُمَّ عَادَ) وَسَلَّمَهُ (يَتِمُّ الْبَيْعُ) عَلَى الْقَوْلِ بِفَسَادِهِ.....

لأنه صار راضياً بقبض المشتري (دلالة) اهـ ملخصاً.

[٢٣٤٣٢] (قوله: «وإلا إذا أَبَقَ إلخ») عطف على قوله: ((إلا ممن يزعم أنه عنده)).

[٢٣٤٣٣] (قوله: "ذخيرة") قال فيها: ((والأصل أن الإباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجاً إليه، بأن أَبَقَ مِنْ يَدِ الْمَالِكِ ثُمَّ باعَهُ الْمَالِكُ، فأما إذا لم يكن محتاجاً إليه - كما في مسألتنا - يجوز البيع)) اهـ.

[٢٣٤٣٤] (قوله: يَتِمُّ الْبَيْعُ) هو رواية عن "أبي حنيفة" و"محمد"؛ لقيام المالك والمالئة في الآبق، ولذا صحَّ عَقْبُهُ، وبه أخذ "الكرخي" وجماعة من المشايخ، حتى أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ وَقَدْ وَجِدَتْ قَبْلَ الْفَسْخِ، بخلاف ما إذا رَجَعَ بَعْدَ أَنْ فُسِّخَ الْقَاضِي الْبَيْعُ أَوْ تَخَاصُّماً^(١)، فلا يعود صحيحاً اتفاقاً، "فتح"^(٢).

[٢٣٤٣٥] (قوله: على القول بفسادِه) قال في "الفتح"^(٣): ((والحق أن الاختلاف فيه بناءً على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد، وأنك علمت أن ارتفاع المُفْسِدِ فِي الْفَاسِدِ يَرُدُّهُ صَحِيحاً؛

(قولُ الشَّارَحِ: "وَسَلَّمَهُ" غَيْرُ قَبْدٍ، بَلِ الْمَدَارُ لِلتَّمَامِ عَلَى ظُهُورِ الْآبِقِ قَبْلَ الْفَسْخِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلَهُ "المَحْشِيُّ" عَنْ "الْفَتْحِ"، وَكَأَنَّهُ أَخَذَ هَذَا التَّقْيِيدَ مِنَ التَّأْوِيلِ الَّذِي نَقَلَهُ "المَحْشِيُّ" عَنْ "الْبَحْرِ"، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ اعْتِمَادِهِ لَمَّا أَخَذَ بِهِذِهِ الرَّوَايَةَ.

(١) في هامش "م": (قوله: أو تَخَاصُّماً) قال شيخنا: ((فظاهره: أن مُجَرَّدَ التَّخَاصُّمِ قَبْلَ الْفَسْخِ مَانِعٌ مِنْ انْقِلَابِ الْبَيْعِ صَحِيحاً، وَيُحَرِّزُ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لَهُ يَظْهَرُ)) اهـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٦ - ٦٠.

وَرَجَّحَهُ "الكمال" ^(١) (و قيل: لا يَتِمُّ (على) القولِ بِبُطْلَانِهِ، وهو (الأظهر) من الرواية، واختارَهُ في "الهداية" ^(٢) وغيرها، وبه كان يُفتي "البُلْخِيُّ" وغيرُهُ، "بحر" و"ابن كمال". (وَلَبِّنِ امرأَةً).....

لأنَّ البَيْعَ قائمٌ مع الفسادِ، ومع البُطْلانِ لم يكن قائماً بصفةِ البُطْلانِ بل معدوماً، فوجهُ البُطْلانِ عدمُ قُدْرَةِ التَّسْلِيمِ، ووجهُ الفسادِ قيامُ المَالِيَّةِ (وَالْمَلِكِ)).

[٢٣٤٣٦] (قوله: وَرَجَّحَهُ "الكمال") حيث قال ^(٣): ((وَالوجهُ: عِنْدِي أَنَّ عَدَمَ القُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ مُفْسِدٌ لَا مُبْطِلٌ))، وَأَطَالَ فِي تَحْقِيقِهِ.

[٢٣٤٣٧] (قوله: وهو الأظهرُ مِنَ الروايةِ) قال في "البحر" ^(٤): ((وَأَوَّلُوا تِلْكَ الرِّوَايَةَ بِأَنَّ الْمَرَادَ مِنْهَا انْعِقَادُ البَيْعِ بِالتَّعَاطِي (الآن)) اهـ.

قلت: وهذا يُنَافِي ما تَقَدَّمَ ^(٥) أَوَّلَ البَيُوعِ مِنْ أَنَّ البَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ بَعْدَ بَيْعٍ بِاطِلٍ أَوْ فَاسِدٍ إِلَّا بَعْدَ مُتَارَكَةِ الْأَوَّلِ.

[٢٣٤٣٨] (قوله: وبه كان يُفتي "البُلْخِيُّ") الذي في "الفتح" ^(٦): ((وهو مختارُ مشايخِ بُلْخٍ و"النَّلْجِيِّ")) بِالثَّاءِ [١/٧٢٣/٣] والجيمِ، "ط" ^(٧).

قلت: والأوَّلُ هو "أَبُو مُطْعِمِ البُلْخِيِّ" مِنْ أَصْحَابِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، تُوفِّيَ سَنَةَ (١٩٧) ^(٨)،

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦/٦٠.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣/٤٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦/٦٠.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(٥) ص ٥٠ - وما بعدها "ذر".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣/٧٢.

(٨) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٤/٨٧، و"الفوائد البهية" ص ٦٨، وحلِّ المصادر على أنَّ وفاته كانت سنة ١٩٩ هـ.

ولو (في وعاء ولو أمة) على الأظهر؛ لأنه جزء آدمي، والرقُّ مختص بالحي، ولا حياة في اللبن، فلا يحلُّه الرقُّ (وشعر الحنْزير).....

والثاني هو "محمد بن شجاع اللّحجّي"^(١) من أصحاب "الحسن بن زياد"، توفّي وهو ساجد سنة (٢٣٦). [٢٣٤٣٩] (قوله: ولو في وعاء) أتى بـ ((لو)) إشارة إلى أنه غير قيد، وما في "البحر"^(٢): ((من أن الأولى تقيده بذلك؛ لأنَّ حكم اللبن في الضرع تقدّم)) - دفعه في "النهر"^(٣): ((بأنَّ الضرع خاص بذوات الأربع كالثدي للمرأة، فالأولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده)).

مطلب: في التداوي بلبن البنت للرمد قولان

[٢٣٤٤٠] (قوله: على الأظهر) أي: ظاهر الرواية، وعن "أبي يوسف" جواز بيع لبن الأمّة؛ لجواز إبراد البيع على نفسها فكذا على جزئها. قلنا: الرقُّ حلّ نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه؛ لأنه يختص بحلّ تتحقّق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن، فلا يكون محلاً للعقّ ولا للرق، فكذا البيع. وأشار إلى أنه لا يضمن مثله لكونه ليس بمال، وإلى أنه لا يحلّ التداوي به في العين الرمداء، وفيه قولان: قيل بالمنع، وقيل بالجواز إذا علّم فيه الشفاء كما في "الفتح" هنا^(٤)، وقال في موضع آخر^(٥): ((إنَّ أهل الطب يثبتون نفعاً للبن البنت للعين))، وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرّم للتداوي كالخمر، واختار في "النهاية" و"الحانية"^(٦)

(قوله: لكونه ليس بمال الخ) مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل؛ فلا يصحّ نظمه في سبيل الفاسد.

(١) انظر ترجمته في "الجاواهر المضية" ١٧٣/٣، ١٦٧/٤، و"توضيح المشتبه" ٥٨٨/١، و"الفوائد البهية" ص ١٧١-، وحلّ المصادر على أن وفاته كانت سنة ٢٦٦هـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٣/١ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦١/٦.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣١٠/٣ بتصرف.

(٦) "الحانية": كتاب الحظر والإباحة ٤٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لنجاسة عَيْنِهِ، فَيَبْطُلُ^(١) بَيْعُهُ^(٢)، "ابن كمال". (و) إن (جاز الانتفاع به) لضرورة الخُرْزِ، حتَّى لو لم يُوجدْ بلا ثَمَنِ جاز الشُّرَاءُ لِلضَّرُورَةِ.....

الجواز إذا عَلِمَ فيه الشُّفَاءَ ولم يَجِدْ دواءً غيرَهُ، "بجر"^(٣). وسيأتي^(٤) إن شاء الله تعالى تمامُهُ في مُتَرَفِّقاتِ البُيُوعِ، وكذا في الحَظَرِ والإباحة^(٥).

[٢٣٤٤١] (قوله: لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ) أي: عَيْنِ الْخِزْرِ أي: بِمَجْمِيعِ أَجْزَائِهِ. وَأُورِدَ^(٦) فِي "الْفَتْحِ"^(٧) عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ بَيْعَ السَّرْفِينِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ لِلانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ أَنَّهُ نَجَسُ الْعَيْنِ أَه. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((بَلِ الصَّحِيحُ عَنِ "الإمام" أَنَّ الْانْتِفَاعَ بِالْعَذْرَةِ الْخَالِصَةِ جَائِزٌ كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكَرَاهِيَةِ)) أَه، أي: مَعَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا خَالِصَةً كَمَا مَرَّ^(٩).

[٢٣٤٤٢] (قوله: فَيَبْطُلُ بَيْعُهُ) نَقَلَهُ فِي "الشَّرْهَ النَّبَالِيَّةِ"^(١٠) أَيْضاً عَنْ "البرهان"، وَفِيهِ تَوَرُّكٌ عَلَى "المُصَنِّفِ" حَيْثُ عَدَّهُ فِي الْفَاسِدِ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ، حَتَّى قَالَ "مُحَمَّدٌ" بِطَهَارَتِهِ لِمُضَرَّةِ الْخُرْزِ بِهِ لِلنَّعَالِ وَالْأَخْفَافِ، تَأْمَلْ.

[٢٣٤٤٣] (قوله: لِمُضَرَّةِ الْخُرْزِ) فَإِنَّ فِي مَبْدَأِ شَعْرِهِ صَلَابَةً قَدَرٌ إَصْبَعٍ، وَبَعْدَهُ لَكَيْنٌ

(١) فِي "و": ((فَإِنَّهُ يَبْطُلُ)).

(٢) فِي "ط": ((بَعِيْنَهُ)) بِدَلِّ ((بَيْعِهِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٧/٦.

(٤) الْمَقُولَةُ: [٢٤٨٩٦] قَوْلُهُ: ((وَرَدَّهُ فِي "الْبَدَائِعِ" لِلْخ)).

(٥) الْمَقُولَةُ: [٣٣١٧٤] قَوْلُهُ: ((كُرِّهَ بَيْعُ الْعَذْرَةِ)).

(٦) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: وَأُورِدَ فِي "الْفَتْحِ")) حَيْثُ قَالَ: ((لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلَلَ بِطُلَانِ الْبَيْعِ بِالنَّجَاسَةِ أَصْلًا، فَإِنَّ بَطْلَانِ الْبَيْعِ دَائِرٌ مَعَ حُرْمَةِ الْانْتِفَاعِ - أَي: وَصَحَّتْهُ مَعَ حِلِّهِ - وَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ نَجَسًا، فَإِنَّ بَيْعَ السَّرْفِينِ جَائِزٌ وَهُوَ نَجَسُ الْعَيْنِ لِلانْتِفَاعِ بِهِ)) أَه. وَرَدَّ فِي "النَّهْرِ" التَّعْلِيلَ بِالانْتِفَاعِ وَعَدِمَهُ لِمُضَرَّةِ الْبَيْعِ وَبَطْلَانِهِ: ((بِحِلِّ الْانْتِفَاعِ بِالْعَذْرَةِ مَعَ عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهَا)) أَه.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٢/٦.

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٣/أ.

(٩) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(١٠) "الشَّرْهَ النَّبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧١/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

وَكُرِّهَ الْبَيْعُ، فَلَا يَطِيبُ ثَمَنُهُ، وَيُفْسِدُ الْمَاءَ عَلَى الصَّحِيحِ خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"،

يَصْلُحُ لَوْصَلِ الْخِطْبُ بِهِ، "فَهِسْتَانِي"^(١)، "ط"^(٢).

[مطلب: يجوز للإنسان أن يدفع الرشوة لإحياء حقه إذا اضطرَّ إلى ذلك]

[٢٣٤٤٤] (قوله: وَكُرِّهَ الْبَيْعُ) لَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لِلْبَائِعِ، "زَيْلَعِي"^(٣). وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، فِيهِ: أَنَّ جَوَازَ إِقْدَامِ الْمُشْتَرِي^(٤) عَلَى الشِّرَاءِ لِلضَّرُورَةِ لَا يُفِيدُ صِحَّةَ الْبَيْعِ، كَمَا لَوْ اضْطُرَّ إِلَى دَفْعِ الرِّشْوَةِ لِإِحْيَاءِ حَقِّهِ جَازَ لَهُ الدَّفْعُ وَحَرُمَ عَلَى الْقَابِضِ، وَكَذَا لَوْ اضْطُرَّ إِلَى شِرَاءِ مَالِهِ مِنْ غَاصِبٍ مُتَغَلِّبٍ لَا يُفِيدُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْبَيْعِ، حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، فَتَأْمَلْ.

[٢٣٤٤٥] (قوله: فَلَا يَطِيبُ ثَمَنُهُ) مُفْتَضًى مَا بَحَثْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ.

[٢٣٤٤٦] (قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) أَي: عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّ حُكْمَ الضَّرُورَةِ لَا يَتَعَدَّاهَا وَهِيَ فِي الْخَرْزِ، فَتَكُونُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ فَقَطْ كَذَلِكَ، وَمَا ذُكِرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مِنْ جَوَازِ صَلَاةِ الْخَرْزَيْنِ مَعَ شَعْرِ الْخَنْزِيرِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الدَّرْهِمِ يَنْبَغِي أَنْ يُخْرِجَ عَلَى الْقَوْلِ بِطَهَارَتِهِ فِي حَقِّهِمْ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" فَلَا، وَهُوَ الْوَجْهُ؛ فَإِنَّ الضَّرُورَةَ لَمْ تَدْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَعْقَ بِهِمْ بَحِثَ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْهُ، وَيَجْتَمِعُ فِي ثِيَابِهِمْ هَذَا الْمُقْدَارُ، "فَتْح"^(٥).

[٢٣٤٤٧] (قوله: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ") رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: ((وَيُفْسِدُ الْمَاءَ))، أَي: فَإِنَّهُ لَا يُفْسِدُ

(قوله: وَفِيهِ: أَنَّ جَوَازَ إِقْدَامِ الْمُشْتَرِي (إِلَخ) مَا قَبِلَ مِنْ كِرَاهَةِ الْبَيْعِ ذَكَرَهُ فِي "الْعِنَايَةِ"، وَأَصْلُهُ فِي "الْحَايَةِ" كَمَا فِي "السَّنَدِيِّ").

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل البيع الباطل والفاسد ٢١/٢.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٢/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قوله: وَفِيهِ: أَنَّ جَوَازَ إِقْدَامِ الْمُشْتَرِي (إِلَخ) قَالَ شَيْخُنَا: ((هَذَا بَحْثٌ مُصَادِمٌ لِلْمَقُولِ فِي الْكُتُبِ فَلَا يُعْمَلُ بِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَ "الْعِنَايَةِ" نَقَلَ الْحُكْمَ هَكَذَا عَنْ "قَاضِي خَانَ"، وَكَذَا وَجَدَ الْحُكْمَ فِي غَيْرِهِ مِنْ مُعْتَبَرَاتِ الْمَذْهَبِ)) اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٢/٦.

قيل: هذا في المتوف، أما المجزؤ فطاهر، "عناية"^(١). وعن "أبي يوسف": "يكره الخرز به؛ لأنه نجس، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف، ذكره"^(٢) "القهستاني"^(٣)،

عنده، قال "الزيلي"^(٤): ((لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته)) اهـ. وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة، ويفيد جواز بيعه، ولذا قال في "النهر"^(٥): ((وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول "محمد")).

[٢٣٤٤٨] (قوله: قيل: هذا) أي: الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته، وأشار بـ ((قيل)) إلى ضعفه؛ إذ المتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير؛ لاتصال اللحم النجس محل التنف منه، ولو قيل: إن الخلاف في المجزؤ، أما المتوف فغير طاهر - لكان له وجه^(٦).

[٢٣٤٤٩] (قوله: وعن "أبي يوسف" إلخ) مقابل قول "المتن": ((وجاز الانتفاع به)). قال "الزيلي"^(٧): ((والأول هو الظاهر؛ لأن الضرورة تبيح حمله، فالشعر أولى)) اهـ. [٢٣٤٥٠] (قوله: لأنه نجس) فيه: أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت، لكن علل "الزيلي"^(٨) لذكره: ((بأن الخرز يتأتى بغيره))، ومثله ٧٢٣/٣٦ في "الفتح"^(٩)، وحيث تآتى بغيره فلا ضرورة، فلا يحل الانتفاع بالنجس، قال في "الفتح"^(١٠): ((إلا أن يقال: ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه؛ فلا يجوز أن يلزم العموم حرجاً مثله)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٢/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) في "و": ((ذكر هذا)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل البيع الباطل والفاسد ٢١/٢.

(٤) "مبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣٨٣/أ.

(٦) في "ت": ((لكن أوجه)).

(٧) "مبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٢/٦.

ولعلَّ هذا في زمانهم، أمَّا^(١) في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى. (وجلد مَيْتَةٍ قبل الدَّبْحِ) لو بالْعَرَضِ، ولو بالْتَمَنِ فباطِلٌ، ولم يُفَصِّلْها هنا.....

وحاصلُهُ: أنَّ تَأْتِي الْخَزْرَ بغيرِهِ من شخصٍ حَمَلَ نَفْسَهُ مَشَقَّةً في ذلك لا تَرُؤُلُ به ضرورةُ الاحتياجِ إليه من عامَّةِ النَّاسِ.

[٢٣٤٥١] (قوله: ولعلَّ هذا) أي: حِلُّ الانتفاع به لضرورة الخرز.

[٢٣٤٥٢] (قوله: أمَّا في زماننا فلا حاجة إليه) للاستغناء عنه بالمخارز والإبر. قال في "البحر"^(٢): ((ظاهر كلامهم مُنْعُ الانتفاع به عند عدمِ الضَّرورة، بأنَّ أَمَكْنَ الْخَزْرُ بغيرِهِ))، "ط"^(٣).

[٢٣٤٥٣] (قوله: وجلد مَيْتَةٍ) قَيَّدَ بها لأنَّها لو كانت مَذْبُوحَةً فَبَاعَ لَحْمَهَا أو جلدَها جاز؛ لأنَّه يَطْهَرُ بالذَّكَاةِ إِلَّا الْخِنْزِيرَ، "خَانِيَّة"^(٤).

[٢٣٤٥٤] (قوله: لو بالْعَرَضِ)^(٥) (الخ) أي: أنَّ يَبْعُهُ فاسِدٌ لو يَبْعُ بِالْعَرَضِ، وذكرَ في "شرح المجمع" قولَين في فسادِ البَيْعِ وبطلانِهِ.

قلتُ: وما ذَكَرَهُ "الشارح" من التَّفْصِيلِ يَصْلُحُ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، لَكِنَّهُ يَتَوَقَّفُ على ثُبُوتِ كَوْنِهِ مَالاً في الْجُمْلَةِ كَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ لَا يَحْتَفِ أَنْفِهَا مَعَ أَنَّ "الرَّيْلَعِي"^(٦) عَلَّلَ عَدَمَ جَوَازِ بَيْعِهِ: ((بأنَّ نَجَاسَتَهُ مِنَ الرُّطُوبَةِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ فَصَارَ كَلْحِمِ الْمَيْتَةِ))^(٧).

(١) في "د" و"و": ((وَأَمَّا)) بِالْوَاوِ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٢/٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((بِالْعَرُوضِ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٧) نقول: في النسخ جميعها: ((فصار حكم الميتة))، وما أثبتناه من "تبيين الحقائق".

اعتماداً على ما سبق، قاله "الواني"، فليحفظ. (وبعدَهُ) أي: الدَّبْعُ (يُباع) إلا جلدَ إنسانٍ وخنزيرٍ وحيّةٍ^(١) (ويُتَفَعُّ به) لطهارته حيثُ (لغير الأكل) ولو جلدَ مأكولٍ على الصحيح، "سراج"؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا جزؤها. وفي "المجمع":

زَادَ فِي "الفتح"^(٢): ((فَيَكُونُ نَجَسَ الْعَيْنِ بِخِلَافِ الثَّوبِ أَوْ الدُّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ، حَيْثُ جَازَ بَيْعُهُ لِعُرْوِضٍ نَجَاسَتِهِ))، وهذا يُفِيدُ بَطْلَانَ بَيْعِهِ مُطْلَقاً، ولذا ذَكَرَ فِي "الشَّرْهَ النَّبَالِيَّةَ"^(٣) عن "البرهان": ((أَنَّ الْأَظْهَرَ الْبُطْلَانَ))، تَأَمَّلْ.

٢٣٤٥٥١ (قوله: اعتماداً على ما سبق) أي: في قول "المصنّف"^(٤) تبعاً لـ "الدُّرِّ" (٥): ((وَبَطْلَ بَيْعِ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَخَمِرٍ وَخَنزِيرٍ وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتَّى أَنْفَقَهَا بِالْثَّمَنِ)).

٢٣٤٥٦١ (قوله: إلا جلدَ إنسانٍ إلخ) فلا يُباعُ وإن دُبِعَ لكرامته، وفي الباقي لإهانتِهِ ولعدمِ عَمَلِ الدَّيَاغَةِ فِيهِ كَمَا مَرَّ^(٦) فِي مَحَلِّهِ.

٢٣٤٥٧١ (قوله: وَيُتَفَعُّ بِهِ) أي: بِالْجِلْدِ بَعْدَ دَبْعِهِ.

٢٣٤٥٨١ (قوله: ولو جلدَ مأكولٍ على الصحيح) وقال بعضهم: يَجُوزُ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ^(٧) كَجِلْدِ الشَّاةِ الْمُذَكَّاةِ، أَمَّا جِلْدُ غَيْرِ الْمَأْكُولِ كَالْحِمَارِ لَا يَجُوزُ أَكْلُهُ إِجْمَاعاً؛ لِأَنَّ الدَّبْعَ فِيهِ لَيْسَ بِأَقْوَى مِنَ الذَّكَاءِ، وَذَكَائِهِ لَا يُبَيِّحُهُ فَكَذَا دَبْعُهُ، أَفَادَهُ "المصنّف"^(٨)، "ط"^(٩).

(١) فِي هَاشِ "م": ((قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَحَيَّةٍ)) قَالَ "ط": ((يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِالْحَيَّةِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَهَا دَمٌ - فَإِنَّ جِلْدَهَا لِرَقَبَتِهِ لَا يَحْتَمِلُ الدَّبْعَ - وَمَا لَمْ يَدَمْ لَهَا طَاهِرَةٌ؛ لَعَدِمَ حُلُولُ الْحَيَاةِ فِيهَا، وَالْكَبِيرَةُ يَنْبَغِي طَهَارَةَ جِلْدِهَا بِالدَّبْعِ حَيْثُ احْتَمَلَهُ، وَجُوزَ بَيْعُهُ لِلاتِّفَاعِ بِمَا كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ظَاهَرُ كَلَامِهِمْ فِي الطَّهَارَةِ عِنْدَ ذِكْرِ الدَّبْعِ، وَحَرَرَهُ)) اهـ.

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٣/٦ - بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الشَّرْهَ النَّبَالِيَّةَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٢/٢ (هَاشِ "الدُّرِّ وَالْغَرَرُ").

(٤) ص ٥٥٤ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٥) "الدُّرِّ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٦٩/٢.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٧٨٩] قَوْلُهُ: ((بِدَبَاغٍ)).

(٧) فِي "أ" وَ"م": ((ظَاهِرٌ)) بِالْظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ، وَهُوَ تَقْرِيفٌ.

(٨) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٥/٢ ق/ب.

(٩) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٢/٣.

((وَنُجِيزُ بَيْعِ الدَّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ وَالِاتِّفَاعَ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ بِخِلَافِ الْوَدَكِ^(١))). (كما يُنْتَفَعُ بِمَا لَا تَحْتَهُ حَيَاةُ مِنْهَا).....

[٢٣٤٥٩] (قوله: وَنُجِيزُ بَيْعِ الدَّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ) عبارة "المجمع": ((النَّجِسُ))، لكنَّ مرادَهُ الْمُتَنَجِّسُ، أي: ما عَرَضَتْ لَهُ النَّجَاسَةُ. وَأَشَارَ بِالْفِعْلِ الْمَضَارِعِ الْمُسْنَدِ لِضَمِيرِ الْجَمَاعَةِ إِلَى خِلَافِ "الشَّافِعِيِّ" كما هو اصطلاحه.

[٢٣٤٦٠] (قوله: فِي غَيْرِ الْأَكْلِ) كالِاسْتِصْبَاحِ وَالدَّبَاغَةِ وَغَيْرِهِمَا، "ابن ملك". وَقَيَّدُوا الْاسْتِصْبَاحَ بِغَيْرِ الْمَسْحَدِ.

[٢٣٤٦١] (قوله: بِخِلَافِ الْوَدَكِ) أي: دُهْنِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ جُزْأُهَا؛ فَلَا يَكُونُ مَالًا، "ابن ملك"، أي: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ اتِّفَاعًا، وَكَذَا الْإِتِّفَاعُ بِهِ؛ حَدِيثُ "الْبُخَارِيِّ": ((إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنَازِيرِ وَالْأَصْنَامِ. قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؟ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّقْنُ وَيُدَهَّنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ. قَالَ: لَا، هُوَ حَرَامٌ))^(٢) الْحَدِيثُ.

(١) في "و": ((خِلَافِ وَدَكٍ)).

(٢) رَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ وَهُوَ بِمَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ ... فَذَكَرَهُ، وَزَادَ: ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: ((قَاتِلِ اللَّهُ الْيَهُودَ! إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَحَرِّمْ شُحُومَهَا حَتَّى يَمْلُوكَ ثُمَّ يَبَاعُوا فَأَكْلُوا مِمَّنَّهْ))، وَرَوَاهُ أَبُو عَاصِمٍ ثَنَا عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ جَعْفَرٍ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ كَثَبٍ إِلَى عَطَاءَ سَمِعْتُ جَابِرًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. لَمْ يَقُلْ: ((هُوَ حَرَامٌ))، وَرَوَاهُ أَبُو أَسَامَةَ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ وَلَمْ يَقُلْ: (كَتَبَ إِلَيَّ عَطَاءُ) بَلْ (عَنْ عَطَاءٍ) كَمَا قَالَ اللَّيْثُ.

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٣٦) فِي الْبَيْعِ بِإِيجَابِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ، وَ(٤٦٣٣) فِي التَّفْسِيرِ بِإِيجَابِ قَوْلِهِ (عَلَى الْمَنِّينَ هَادُوا حَرَمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ)، مَقْتَصِرًا عَلَى الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ بِلَوْنِ (فَأَكْلُوا مِمَّنَّهَا)، وَ(٤٢٩٦) فِي الْمَغَازِي بَعْدَ بَابِ مِثْلِ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ [مَخْتَصَرًا عَلَى تَحْرِيمِ الْخَمْرِ فَقَطْ]، وَمُسْلِمٌ (١٥٨١) فِي الْبَيْعِ بِإِيجَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ ... وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٨٦) وَ(٣٤٨٧) فِي الْبَيْعِ بِإِيجَابِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٩٧) فِي الْبَيْعِ بِإِيجَابِ بَيْعِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالتَّسَنُّيُّ فِي "الْمَحْتَبَى" (١٧٧/٧) وَ"الْكَبَرَى" (٤٥٨٢) فِي الْفُرْعِ - النَّهْيِ عَنِ الْإِتِّفَاعِ بِشُحُومِ الْمَيْتَةِ، وَفِي "الْمَحْتَبَى" (٣٠٩/٧) وَ"الْكَبَرَى" (٦٢٦٥) فِي الْبَيْعِ - بَيْعِ الْخَنَازِيرِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٦٧) فِي التَّجَارَاتِ بِإِيجَابِ مَا لَا يَحِلُّ بِبَيْعِهِ، وَأَمَّادُ (٣٢٦/٣) وَابْنُ الْحَارِثِ فِي "الْمُتَّقَى" (٥٧٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٤٧/٥) وَابْنُ خَلَّاسٍ (١٨٩) وَابْنُ يَعْلَى (١٨٦٨)، وَابْنُ حِبَّانَ (٩٣٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٢/٦) وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٥٥/٩) وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٠٤٠).

وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ جَابِرٍ ... فَذَكَرَهُ بِمَعْنَاهُ، وَزَادَ: (فَنَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ)، أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٢٢٠٩).

وَرَوَاهُ ابْنُ لَهْيَعَةَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ لَهْيَعَةَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ جَابِرٍ مَخْتَصَرًا عَلَى تَحْرِيمِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٤٠/٣).

وَرَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، كِلَاهُمَا عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((قَاتِلِ اللَّهُ الْيَهُودَ...)) فَذَكَرَهُ مَخْتَصَرًا. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٧/٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٣١٩)، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "الْمُهَيْدِ" (٤٠٣/١٧).

ورواه سفيان بن عيينة وروّاه بن عاصم عن عمار بن عمرو بن دينار عن طلوس عن ابن عباس قال: بلغ عمر عليه السلام أن سمرّة (وفي رواية أن رجلاً) باع خمرًا فقال: قاتل الله سمرّة! ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: ((قاتل الله [وفي رواية ليعن] اليهود! حرّمت عليهم الشحوم فحملوها فباعوها))، وزاد بعضهم عن سفيان: (وأكلوها أثمانها) قال سفيان: يعني أذاؤها. أخرجه البخاري (٢٢٢٣) في البيوع - باب لا يُذابُ شحم الميتة، و(٣٤٦٠) في الأنبياء - باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ومسلم (١٥٨٢) واللفظ له، والنسائي في "المجتبى" (١٧٧/٧)، دون (فباعوها)، و"الكبرى" (١١١٧٢) في "التفسير" [الأنعام/١٤٦]، وابن ماجه (٣٣٨٣)، وأحمد (٢٥٠/١)، والحُمَيدِي (١٣)، والشَّافِعِي (١٤١/٢)، وعبد الرزاق (١٤٨٥٤) وابن أبي شيبة (١٨٧/٥)، وابن الجارود في "المتقى" (٥٧٧)، يعقوب بن شيبة في "مسند عمر" (٤٥)، والدارمي (٢١٠٤)، وزاد (فأكلوها ثمنها)، وأبو يعلى (٢٠٠)، واليزار في "البحر الرخاء" (٢٠٧)، وابن حبان (٦٢٥٣) والبيهقي (١٢/٦، ٢٨٦/٨)، وابن عبد البر في "التمهيد" (٤٠١/١٧)، وذكره الدارقطني في "العلل" (٨١/٢). وأخرجه الحميدي (١٤) وعبد الرزاق (١٤٨٥٥) عن ابن عيينة حدثنا مسعر حدثنا عبد الملك بن عمير أخبرني فلان عن ابن عباس قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر يقول بيده هكذا: يحركها يمينًا وشمالًا: عُيَسِلَ لنا بالعراق خلط في فيء المسلمين أثمان الحمر والخنازير، فهي حرام وثمنها حرام، وقد قال رسول الله ﷺ ((لعن الله اليهود...)) قال الدارقطني: وخالفهم حماد بن زيد وعمر بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن طلوس - مرسلًا - عن عمر، ورواه حنظلة بن أبي سفيان عن طلوس مرسلًا، وقول روح وابن عيينة هو الصواب لأنهما حافظان. أخرج يعقوب بن شيبة في "مسند عمر" (٣٦) من طريق حماد.

ورواه الثوري وإسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال: ((بلغ عمر رضي الله عنه أن غمائله يأخذون الحمر في الخبز فيشدهم ثلاثًا، فقبل: إنهم ليعلمون ذلك، فقال: فلا تفعلوا ولكن ولوهم يمينها؛ فإن اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٥٣) وأبو عبيد في "الأموال" (١٢٨) و(١٢٩) مختصرًا.

ورواه جرير عن حبيب بن أبي عمرة عن سعيد بن خبير عن ابن عباس مرفوعًا نحوه. ورواه خالد الحذاء عن أبي الوليد بركة ابن الغريان الجاشيحي عن ابن عباس رفعه نحو ما تقدم، وزاد ((إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ)).

أخرجه أحمد (٢٤٧/١، ٢٩٣، ٣٢٢)، وابن أبي شيبة (٤٦/٥)، وأبو داود (٣٤٨٨)، وابن حبان (٤٩٣٨)، والطبراني في "الكبير" (١٢٨٨٧)، والبيهقي (١٣/٦)، وابن عبد البر (٤٠٢/١٧، ٤٠٣)، وذكره البخاري في "التاريخ الكبير" (١٤٧/٢).

قال البخاري: تابعه جابر وأبو هريرة رضي الله عنهما.

روى يونس وابن جريج عن ابن شهاب سمعت سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((قاتل الله اليهود...)) به مختصرًا، أخرجه البخاري (٢٢٢٤)، ومسلم (١٥٨٣).

وخالفهما معمر فرواه عن ابن شهاب عن سعيد عن النبي ﷺ مرسلًا. أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٧١) وأخرجه أحمد (١٢٢/٢) عن ابن جريج أخبرنا ابن شهاب عن سعيد أنه حدثه عن أبي هريرة لم يرفعه. ورواه إسرائيل عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة ذكره. أخرجه أحمد (٣٦٢/٢).

وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" (٣٠٦/٨) من طريق مسلم بن سلام حدثنا أبو بكر بن عيش عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة نحوه. وقال أبو نعيم: غريب من حديث الأعمش، لم يروه عنه إلا أبو بكر. ورواه أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت النبي ﷺ عام الفتح وهو بمكة... فذكر نحوه. أخرجه أحمد (٢١٣/٢)، والبيهقي (٣٥٥/٩).

كَعَصَبِهَا وَصُوفُهَا كَمَا مَرَّ^(١) فِي الطَّهَّارَةِ. (و) فَسَدَ (شِرَاءُ مَا بَاعَ نَفْسِهِ أَوْ بَوَكِيلِهِ) مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ.....

[٢٣٤٦٢] (قوله: كَعَصَبِهَا وَصُوفُهَا) أَدَخَلَتْ الْكَافُ عَظْمَهَا وَشَعْرَهَا وَرِيشَهَا وَمِنْقَارَهَا وَظِلْفَهَا وَحَافِرَهَا، فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ طَاهِرَةٌ لَا تَحِلُّهَا الْحَيَاةُ فَلَا يَحِلُّهَا الْمَوْتُ، وَيجوزُ بَيْعُ عَظْمِ الْفِيلِ وَالِاتِّفَاعُ بِهِ فِي الْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ وَالْمُقَاتَلَةِ، "منع"^(٢) مُلْحَصًا، "ط"^(٣).

[٢٣٤٦٣] (قوله: وَفَسَدَ شِرَاءُ مَا بَاعَ الْخ) أَي: لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ الثَّمَنَ فَاشْتَرَاهُ بِالْأَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ، "زَيْلَعِي"^(٤)، أَي: سَوَاءٌ كَانَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ حَالًا أَوْ مُوجَلًا، "هَدَايَةُ"^(٥). وَقَدْ بَقِيَ: ((وَقَبَضَهُ)) لِأَنَّ بَيْعَ الْمُنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ مِنْ بَائِعِهِ كَمَا سَيَأْتِي^(٦) فِي بَابِهِ، وَالْمَقْصُودُ بَيَانُ الْفَسَادِ بِالشِّرَاءِ بِالْأَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَشَمِلَ شِرَاءُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ)).

[٢٣٤٦٤] (قوله: نَفْسِهِ أَوْ بَوَكِيلِهِ) تَنَازَعَ فِيهِ كُلٌّ مِنْ ((شِرَاءِ)) وَ ((بَاعِ)). قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((وَأُطْلِقَ فِيمَا بَاعَ فَشَمِلَ مَا بَاعَهُ نَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَمَا بَاعَهُ أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً، كَمَا شَمِلَ الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الْبَائِعُ)) اهـ. فَأَقَادَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ شَيْئًا أَصَالَةً نَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، أَوْ وَكَالَةً عَنْ غَيْرِهِ لَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ بِالْأَقْلَ لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ وَكِيلِهِ بِإِذْنِهِ كَبَيْعِهِ نَفْسِهِ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ أَصِيلٌ فِي حَقِّ الْحَقُوقِ؛ فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ - لِأَنَّهُ شِرَاءُ الْبَائِعِ مِنْ وَجْهِ - وَلَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ٢/٧٢٣/٣ الشِّرَاءَ وَقَعَهُ لَمْ يَنْحَلْ مِنَ حَيْثُ الْحَقُوقِ، فَكَانَ هَذَا شِرَاءً مَا بَاعَ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ، كَذَا يُقَادُ مِنْ "الزَيْلَعِيِّ"^(٩) أَيْضًا. [٢٣٤٦٥] (قوله: مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((شِرَاءِ))، وَخَرَجَ بِهِ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي

(١) ٦٨٦/١ "در".

(٢) "المنع": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٥٠/٢ ق/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٢/٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٣/٤.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٧/٣ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٤١٤٥] قوله: ((وَنَقَى الصَّحَّةَ)).

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦، نقلًا عن "القنية".

(٨) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٤/٤.

ولو حُكِّمًا كوارثه (بالأقل) مِنْ قَدَرِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ (قَبْلَ نَقْدِ) كُلِّ (الثَّمَنِ الْأَوَّلِ. صورته: باع شيئاً بعشرة ولم يقبض الثمن، ثم شراه بخمسة لم يحجز.....

لرَجُلٍ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ سَبَبِ الْمِلْكِ كاختلافِ الْعَيْنِ، "زيلي" (١). ولو خرَّجَ عن مِلْكِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بِحُكْمِ مِلْكٍ جَدِيدٍ كِقَالَةِ أَوْ شَرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ، فَشَرَاءُ الْبَائِعِ مِنْهُ بِالْأَقْلَ حَائِزٌ، لَا إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِمَا هُوَ فَسَخٌ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطِ قَبْلِ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، "بحر" (٢) عَنْ "السَّراج". [٢٣٤٦٦] (قوله: ولو حُكِّمًا) تَعْمِيمٌ لِقَوْلِهِ: ((مِنْ الَّذِي اشْتَرَاهُ)).

[٢٣٤٦٧] (قوله: كوارثه) أَي: وَارِثُ الْمُشْتَرِي، أَي: فَلَوْ اشْتَرَى مِنْ وَارِثٍ مُشْتَرِيهِ بِأَقْلٍ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ الْمُوَرَّثُ لَمْ يَحْزَ؛ لِقِيَامِ الْوَارِثِ مَقَامَ الْمُوَرَّثِ بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى وَارِثُ الْبَائِعِ بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَ بِهِ مُوَرَّثُهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِنْ كَانَ مِنْ (٣) بِحُجُوزِ شَهَادَتِهِ لَهُ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ وَارِثَ الْبَائِعِ إِنْمَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِيمَا يُورَثُ، وَهَذَا مِمَّا لَا يُورَثُ، وَوَارِثُ الْمُشْتَرِي قَامَ (٤) مَقَامَهُ فِي مِلْكِ الْعَيْنِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٥).

[٢٣٤٦٨] (قوله: بِالْأَقْلَ مِنْ قَدَرِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) وَكَالْقَدْرِ الْوَصْفُ كَمَا لَوْ بَاعَ بِأَلْفٍ إِلَى سَنَةٍ فَاشْتَرَاهُ بِهِ إِلَى سَنَتَيْنِ، "بحر" (٦).

[٢٣٤٦٩] (قوله: قَبْلَ نَقْدِ كُلِّ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) قِيدَ بِهِ لِأَنَّهُ بَعْدَهُ لَا فُسَادَ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ النَّقْدِ وَإِنْ بَقِيَ دَرَاهِمٌ، وَفِي "الْقَنِيَّةِ" (٧): ((لَوْ قَبِضَ نِصْفَ الثَّمَنِ ثُمَّ اشْتَرَى النِّصْفَ

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦ - ٩١ بتصرف.

(٣) فِي "الْأَصْل" وَ"٦": ((مِمَّا)).

(٤) فِي "الْأَصْل": ((قَاتِم)).

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦ بتصرف.

(٧) "القنية": كتاب البيع - باب البيع الفاسد وأحكامه ق ١٠٣/ب.

وإن رخص السعر للربا خلافاً لـ "الشافعي" (وشراء من لا يجوز شهادته له) كابنيه وأبيه (كشرايته بنفسه) فلا يجوز أيضاً خلافاً لهما.....

بأقل من نصف الثمن لم يجز^(١)،، "بجر"^(٢).

قلت: وبه يظهر أن إدخال "الشراح" لفظة ((كل)) لا محل له؛ لأنه يفهم أنه قبل نقد البعض لا يفسد، وهو خلاف الواقع.
والحاصل: أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده؛ لأنه يفسد قبل نقد الكل أو البعض، فتأمل.

[٢٣٤٧٠] قوله: وإن رخص السعر لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره، فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح، "زيلعي"^(٣).

[٢٣٤٧١] قوله: للربا) علة لقوله: ((لم يجز))، أي: لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه، وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن، وهو حرام بالنص، "زيلعي"^(٣).

[٢٣٤٧٢] قوله: كابنيه وأبيه) وكعبديه ومكاتبه؛ لأن شراء هؤلاء كثير البائع بنفسه؛ لاتصال منافع المال بينهم، وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء "زيلعي"^(٤)، أي: نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه. ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالأقل لأنفسهم، أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا أجانب عنه كما

قوله: وبه يظهر أن إدخال "الشراح" لفظة ((كل)) لا محل له) الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقض كل الثمن، فإذا نقض البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد، وفي "السندي" عن "السراج": ((لا يجوز أن يشترى بأقل من الثمن، ولو بقي درهم، ولا بد من نقد جميع الثمن)) اهـ. وما فهمه المحشي وقأله مندفع، تأمل.

(١) نقول: علة صاحب "الفتا" بقوله: ((لأنه شري ما باع بأقل مما باع)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٥/٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٤/٤ باختصار.

في غير عبده ومكاتبه (ولا بُدَّ) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقاً) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.....

مر^(١) في قول "المصنف": ((أو بوكيله)).

[٢٣٤٧٣] (قوله: في غير عبده ومكاتبه) فشرأؤهما مُتَّفَقٌ على عدم جوازه، قال "الزيلعي"^(٢): ((لأنَّ كَسْبَ العبدِ لسيِّده، وله في كَسْبِ مكاتبه حقُّ المِلْك، فكان تَصَرُّفه كَتَصَرُّفه)).

[٢٣٤٧٤] (قوله: جاز مطلقاً) أي: سواء كان الثمن الثاني أقلَّ من الأوَّل أو لا؛ لأنَّ الرِّبْح لا يظهر عند اختلاف الجنس. اهـ "منع"^(٣). ولأنَّ المبيع لو انتَقَصَ يكونُ النُّقْصَانُ مِنَ الثَّمَنِ في مُقَابَلَةِ مَا نَقَصَ مِنَ الْعَيْنِ سواء كان النُّقْصَانُ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْهَا أو بِأَكْثَرِ مِنْه، "بحر"^(٤) عن "الفتح"^(٥).

[٢٣٤٧٥] (قوله: كما لو شراه إلخ) تشبيه في الجواز مع قَطْعِ النَّظَرِ عن قوله: ((مطلقاً)).

[٢٣٤٧٦] (قوله: بأزيد أو بعد النقد) ومثُلُ الأزيدِ المُساوي كما في "الزيلعي"^(٦)، وهذا قول "المصنف"^(٧): ((بالأقلَّ قبلَ نقدِ الثمن)).

(قوله: وهذا قول "المصنف" إلخ) لَعَلَّهُ مُحَرَّرُ قول "المصنف" إلخ.

(١) ص٦٢١ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٤/٤.

(٣) "المنع": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧/٢ ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٠/٦ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب في البيع الفاسد ٧٢/٦ - ٧٣ باختصار.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٣/٤.

(٧) ص٦٢٢ - "در".

(والدِّراهمُ والدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ) في ثمانِي مسائل: مِنْهَا (هَنا)، وفي قَضائِ دَيْنٍ،

مطلب: الدِّراهمُ والدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ في مسائل

[٢٣٤٧٧] (قوله: والدِّراهمُ والدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ) حتَّى لو كان العَقْدُ الأوَّلُ بالدِّراهمِ، فاشْتَرَاهُ بالدَّنَانِيرِ وقيمتُها أَقلُّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ لم يَحْزُ استِحساناً؛ لأنَّهما جِنْسَانِ صُورَةٌ، وجِنْسٌ وَاحِدٌ معنًى؛ لأنَّ المقصودَ بهما وَاحِدٌ، وهو الثَّمَنِيَّةُ، فبالنَّظَرِ إلى الأوَّلِ يصحُّ، وبالنَّظَرِ إلى الثَّانِي لا يصحُّ، فغلَّبنا المحرَّم على المبيح، "زيلعي"^(١) مُلَخَّصاً.

[٢٣٤٧٨] (قوله: في ثمانِي مسائل) الذي في "المنح"^(٢) عن "العماديَّة": ((أَنَّ المسائلَ سَبْعَ غَيْرِ الأربعةِ المَزِيدَةِ)) اهـ "ح"^(٣). وزاد "الشارح" مسألةَ المُضَارَبَةِ ابتداءً.

[٢٣٤٧٩] (قوله: مِنْهَا هَنا) ((ين)) اسمٌ معنًى ((بعضٍ))، مبتدأً مضافٌ إلى الضَّميرِ، و((هَنا)) اسمٌ مكانٌ مجازيٌّ مبنيٌّ على السُّكُونِ؛ لتضمُّنِهِ معنى الإشارةِ في محلِّ نصبٍ محذوفٍ خبراً مبتدئاً، ولا يصحُّ جَعْلُ ((مِنْهَا)) خبراً [ب/٧٣٣/٣] عن ((هَنا))؛ لأنَّه لتضمُّنِهِ معنًى غَيْرَ مُستَقِلٍّ لا يصحُّ الابتداءُ به، ولو قال: مِنْهَا ما هَنا لكان أولى. اهـ "ح"^(٤).

قلتُ: ما ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ صَحَّةِ الْإِبْتِدَاءِ بـ ((هَنا)) صحيحٌ، ولكنَّ عِلَّتَهُ أَنَّهُ مِنَ الظُّرُوفِ الَّتِي لَا تَتَصَرَّفُ - كما في "المغني"^(٥) - لا ما ذَكَرَهُ، وإلَّا لَزِمَ أَنْ لا يصحَّ الْإِبْتِدَاءُ بِأَسْمَاءِ الْإِشَارَةِ كُلِّهَا، فافهم.

[٢٣٤٨٠] (قوله: وفي قَضائِ دَيْنٍ صُورَتُهُ: عَلَيْهِ دَيْنٌ دِراهمٌ وقد اِمْتَنَعَ مِنَ الْقَضائِ، فَوَقَعَ مِنْ مالِهِ في يَدِ الْقاضِي دَنانِيرٌ كانَ لَهُ أَنْ يَصْرِفَها بالدِّراهمِ حتَّى يَقْضِيَ غَربَها، ولا يُفْعَلُ ذَلِكَ في غَيْرِ الدَّنَانِيرِ عِنْدَ "الإمام"، وَعِنْدَهُما غَيْرُ الدَّنَانِيرِ كَذَلِكَ، "ط"^(٦)).

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٣/٤.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧/٢.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٨٩/أ - ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٨٩/أ.

(٥) لم نعر على النقل في "مغني اللبيب" لابن هشام.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٣/٣.

وشُفْعَةٍ، وإِكْرَاهٍ، ومُضَارَبَةٍ ابتداءً وانتهاءً وبقاءً،

[٢٣٤٨١] (قوله: وشُفْعَةٍ) صورته: أخبر الشَّفْعُ أَنَّ المشتري اشترى الدَّارَ بِألفٍ درهمٍ فسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قد اشترَاهَا بِدنانيرٍ فِيمَتُهَا ألفُ درهمٍ أو أكثرَ ليس له طَلَبُهَا، وسَقَطَتِ بالتَّسْلِيمِ الأوَّلِ، "ط"^(١).

[٢٣٤٨٢] (قوله: وإِكْرَاهٍ) كما لو أَكْرَهَ على بَيْعِ عِبْدِهِ بِألفٍ درهمٍ، فباعَهُ بِخَمْسِينَ ديناراً فِيمَتُهَا ألفُ درهمٍ كان البَيْعُ على حُكْمِ الإِكْرَاهِ، لا لو باعَهُ بِكَيْلِيٍّ أو وَزْنِيٍّ أو عَرَضٍ، وَالْقِيَمَةُ كذلك.

[٢٣٤٨٣] (قوله: ومُضَارَبَةٍ ابتداءً وانتهاءً وبقاءً) لم يَذْكُرْ ذلك التَّقْسِيمَ في "العماديَّة"، وإنَّمَا ذَكَرَ صُورَتَيْنِ فِي الْمُضَارَبَةِ إِحْدَاهُمَا: ((ما إِذَا كانتِ الْمُضَارَبَةُ دَراهِمَ فماتَ رَبُّ المَالِ أو عَزَلَ الْمُضَارِبُ عَنِ الْمُضَارَبَةِ وفي يَدِهِ دنانيرُ لم يَكُنْ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ بها شيئاً، ولكنْ يَصْرِفُ الدَّنانيرَ بِالذَّراهِمِ، ولو كانَ ما في يَدِهِ عَرُوضاً أو مَكِيلاً أو موزوناً^(٢) له أَنْ يَحُولَهُ إلى رَأْسِ المَالِ، ولو باعَ المتاعَ بالدَّنانيرِ لم يَكُنْ له أَنْ يَشْتَرِيَ بها إِلَّا الدَّراهِمَ)). ثانيتهما: ((لو كانتِ الْمُضَارَبَةُ دَراهِمَ في يَدِ الْمُضَارِبِ، فاشترى متاعاً بِكَيْلِيٍّ أو وَزْنِيٍّ لِرَبِّه، ولو اشترى بالدَّنانيرِ فهو عَنِ الْمُضَارَبَةِ استحساناً عندهما)) اهـ مُلَخَّصاً. فالصُّورَةُ الأوَّلَى تَصْلُحُ مثلاً لِلانْتِهاءِ والثَّانِيَةِ لِبَقَاءِ، لكنْ لم يَظْهَرْ لي كَوْنُ الأوَّلَى مِمَّا نَحْنُ فِيهِ؛ إِذْ لو كانتِ

١١٥/٤

(قوله: لكنْ لم يَظْهَرْ لي كَوْنُ الأوَّلَى مِمَّا نَحْنُ فِيهِ؛ إِذْ لو كانتِ إلخ) م أوردته على هَذِهِ الصُّورَةِ وارِدَ بَعِيْنِهِ على صُورَةِ قَضَاءِ الدَّيْنِ، والمُرَادُ أَنَّهُ بِالْمُضَارَبَةِ المَذْكُورَةِ كَأَنَّهُ لم يُبَدِّلْ أَحَدَ التَّقْدِيرَيْنِ بغيرِهِ، بل باقٍ على حالِهِ حُكْماً، والتَّصْوِيرُ على الوَجْهِ المَسْطُورِ نَقْلُهُ في "المنح" و"البحر" أَوَّلَ التَّبَيُّعِ عَنِ "العمادي"، وعبارة "البحر": ((الدَّراهِمُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الدَّنانيرِ في سَبْعَةِ مَوَاضِعَ: الأوَّلَى: بَيْعُ القَاضِي ذَنابِرَهُ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ الدَّراهِمَ وعَكْسَهُ، الثَّانِيَةُ: يَصْرِفُهَا الْمُضَارِبُ إِذَا ماتَ رَبُّ المَالِ أو عَزَلَ لِتَصِيرَ كَرَأْسِ المَالِ إلخ)).

(١) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٣/٣.

(٢) في النسخ جميعها: ((عروضٌ أو مكيلٌ أو موزونٌ)) بالرفع، وما أثبتناه هو الصواب؛ حيث إنَّ هذه الثلاثة خيرُ

((كان))، وقد بُدِّلَ على ذلك مصححاً "ب" و"م".

وامتناع مُرَابِحَةٍ.....

الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ فِيهَا جِنْسًا وَاحِدًا مَا كَانَ يَلْزِمُهُ أَنْ يَصْرِفَ الدَّنَانِيرَ بِالدَّرَاهِمِ، تَأْمَلْ.
ثُمَّ رَأَيْتُ "الشَّارَحَ" فِي بَابِ الْمُضَارَبَةِ جَعَلَهُمَا جِنْسَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهَذَا عَيْنُ مَا
فَهِمَّتُهُ وَلِلَّهِ تَعَالَى الْحَمْدُ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْمُضَارَبَةِ ابْتِدَاءً فَقَدْ زَادَهَا "الشَّارَحُ"، وَقَالَ "ط"^(١):
((صَوْرَتُهُ: عَقَدَ مَعَهُ الْمُضَارَبَةَ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ وَبَيْنَ الرَّبْحِ، فَدَفَعَ لَهُ دِرَاهِمَ فِيمَتُهَا مِنْ
الذَّهَبِ تِلْكَ الدَّنَانِيرُ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ وَالرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا أَوَّلًا، كَذَا ظَهَرَ لِي^(٢))).

[٢٣٤٨٤] (قَوْلُهُ: وَامْتِنَاعُ مُرَابِحَةٍ) صَوْرَتُهُ: اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ وَبَاعَهُ مُرَابِحَةً
بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَيْضًا بِدَنَانِيرٍ لَا يَبِيعُهُ مُرَابِحَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَحُطَّ مِنَ
الدَّنَانِيرِ رِبْحُهُ، وَهُوَ دِرْهَمَانِ فِي قَوْلِ "الإِمَامِ"، وَلَا يُدْرِكُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ، وَلَوْ
اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْكَيْلِيِّ أَوْ الْوَزْنِيِّ أَوْ الْعُرُوضِ بَاعَهُ مُرَابِحَةً عَلَى الثَّمَنِ الثَّانِي أَهـ.
وَقَوْلُهُ: ((وَلَا يُدْرِكُ الْبَيْعَ)) أَيُّ: لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَقْوِيمِ الدَّنَانِيرِ بِالدَّرَاهِمِ وَهُوَ مُحَرَّدُ ظَنٍّ،
وَمَبْنِي الْمُرَابِحَةِ كَالْتَوَلِيَةِ وَالْوَضِيعَةِ عَلَى الْيَقِينِ، مِمَّا قَامَ عَلَيْهِ لَتَنْتَفِي شُبْهَةُ الْخِيَانَةِ. أَهـ "ح"^(٣).

(قَوْلُهُ: وَقَالَ "ط": صَوْرَتُهُ: عَقَدَ مَعَهُ الْمُضَارَبَةَ الْبَيْعَ) وَيُمْكِنُ أَنْ يُصَوِّرَ بِمَا هُوَ فِي تَقْرِيرِ "عَبْدِ الْبَرِّ" أَنَّهُ إِذَا
كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَانِيرَ فَاشْتَرَى بِهَا الْمُضَارِبَ دِرَاهِمَ يَمْلِكُ رَبُّ الْمَالِ نَهْيَهُ عَنْ شِرَاءِ الْأَعْيَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ فَسَخَ
الْمُضَارَبَةَ بِغَيْرِ رِضَا الْمُضَارِبِ إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ إِطْطَالَ حَقِّ الْمُضَارِبِ فَكَأَنَّ الدَّنَانِيرَ بَاقِيَةً بَعَيْنِهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى
بِهَا عُرُوضًا فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَهْيَهُ، كَذَا يُوجَدُ فِي بَعْضِ نَسَخِ "ط" مُلْحَقَةً بِالْأَصْلِ.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٣/٣.

(٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: كَذَا ظَهَرَ لِي)) قَالَ "ط": ((وَيُمْكِنُ تَصْوِيرُهَا بِمَا رَأَيْتُ فِي بَعْضِ التَّفَاوِيرِ عَنِ الْعَلَامَةِ "عَبْدِ الْبَرِّ"
أَنَّهُ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ دَنَانِيرَ، فَاشْتَرَى الْمُضَارِبَ بِهَا دِرَاهِمَ يَمْلِكُ رَبُّ الْمَالِ نَهْيَهُ عَنْ شِرَاءِ الْأَعْيَانِ، وَذَلِكَ
لِأَنَّهُ رَبُّ الْمَالِ لَوْ فَسَخَ الْمُضَارَبَةَ بِغَيْرِ رِضَا الْمُضَارِبِ إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ إِطْطَالَ حَقِّ الْمُضَارِبِ، أَيُّ: فَكَأَنَّ الدَّنَانِيرَ بَاقِيَةً بَعَيْنِهَا،
بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى بِهَا عُرُوضًا، فَإِنَّ حَقَّ الْمُضَارِبِ يَبْتِ فِيهَا، فَلَا يَمْلِكُ نَهْيَهُ إِلَّا إِنْ صَارَ الْمَالُ نَقْصًا، أَيُّ: نُقُودًا)) أَهـ.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٨٩ق/ب - ٢٩٠ق/ب.

ويزادُ زكاةً، وشركاتٍ، وقيمُ المتلفاتِ، وأروشُ جنایاتٍ كما بسَطَهُ "المصنّف"^(١) مَعَزِيًّا لـ "العمادِيَّة". وفي "الخلاصة"^(٢):

[٢٣٤٨٥] (قوله: ويزادُ زكاةً) فإنه يَضُمُّ أحدَ الجنسينِ إلى الآخرِ ويُكْمَلُ به النصابُ، ويُخْرِجُ زكاةَ أحدِ الجنسينِ مِنَ الآخرِ، "ط"^(٣).

[٢٣٤٨٦] (قوله: وشركاتٍ) أي: إذا كان مالُ أحدهما دراهمَ ومالُ الآخرِ دنانيرَ فإنَّها تَتَعَقَّدُ شِرْكَةً العِنانِ بينهما، "ط"^(٣).

[٢٣٤٨٧] (قوله: وقيمُ المتلفاتِ) يعني: أنَّ المَقْوَمَ إنَّ شاء قَوْمَ بدراهمَ، وإنَّ شاء قَوْمَ بدنانيرَ، ولا يَتَعَيَّنُ أحدُ الجنسينِ، "ط"^(٣).

[٢٣٤٨٨] (قوله: وأروشُ جنایاتٍ) كالْمَوْضُوحَةِ يَجِبُ فيها نصفُ عَشْرِ الدَّيْنَةِ، وفي الهاشِمَةِ العُشْرُ، وفي المَقْلَةِ عَشْرٌ ونصفُ عَشْرٍ، وفي الجائِفَةِ ثُلُثُ الدَّيْنَةِ، والدَّيْنَةُ إمَّا أَلْفُ دِينَارٍ أو عَشْرَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنَ الْوَرِقِ؛ فيجوزُ التَّقْدِيرُ في هذه الأشياءِ مِنْ أَيْ الجنسينِ، "ط"^(٣).

[٢٣٤٨٩] (قوله: وفي "الخلاصة" إلخ) لا محلَّ لهذه الجملةِ هنا، وستأتي^(٤) بعينِها في محلِّها، وهو فصلُ التَّصَرُّفِ في المبيعِ والثَّمَنِ عَقِبَ بابِ المُرَابَحَةِ، "ح"^(٥).

(قوله: لا محلَّ لهذه الجملةِ هنا إلخ) قد يُقالُ: ذَكَرَهَا لِيُبَيِّنَ أَنَّ الفَسَادَ فِي كَلَامِ "المصنّف" إِنَّمَا هو لِلشَّرَاءِ بِالْأَقْلِّ كما قَدِّدَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" بِقَوْلِهِ: ((وَقَبْضُهُ إِنْ لَمْ يَلْبَسْ))، وَلِيَبَيِّنَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((حَازَ مُطْلَقًا)) مَحْمُولٌ عَلَى مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، نَأْمَلُ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب المبيع الفاسد ٢/ق ١٨/أ.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق ١٤٧/أ، نقلًا عن "التحريد".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المبيع الفاسد ٣/٧٤.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((وَالأَصْلُ إِنْ لَمْ يَلْبَسْ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب المبيع الفاسد ق ٢٩/أ.

((كُلُّ عَوْضٍ مُلْكٌ بَعْدَ أَنْ يَنْفَسَخَ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ)). (وَصَحَّ الْبَيْعُ (فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ) كَأَنْ بَاعَ بَعِشْرَةً وَلَمْ يَقْبِضْهَا^(١))، ثُمَّ اشْتَرَاهُ^(٢) مَعَ شَيْءٍ آخَرَ بَعِشْرَةً فَسَدَ فِي الْأَوَّلِ وَجَازَ فِي الْآخَرِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا^(٣))، وَلَا يَشِيعُ الْفَسَادُ؛.....

[٢٣٤٩٠] (قَوْلُهُ: كُلُّ عَوْضٍ مُلْكٌ) كَالْمَنْقُولِ إِذَا اشْتَرَاهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِالْبَيْعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ أَقْرَضَهُ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ فَإِنَّهُ يَصَحُّ عَمَى مَا سَيَأْتِي^(٤). وَقَوْلُهُ: ((يَنْفَسَخُ)) أَيُّ: الْعَقْدُ ((بِهَلَاكِهِ)) أَيُّ: هَلَاكِ الْعَوْضِ، وَالْجُمْلَةُ صِفَةُ ((عَقْدٍ)). قَالَ "ط"^(٥): ((أُخْرَجَ بِهِ الثَّمَنُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِهِيَّةً أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا قَبْلَ قَبْضِهِ سِوَاءَ تَعَيَّنَ بِالْتَّعْيِينِ كَمَكِيلٍ أَوْ لَا كَتُقُودٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ بِهَلَاكِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ - وَهُوَ الْمَبِيعُ - مَوْجُودٌ، [١/٧٤ق/٣] وَيَأْتِي إِيضَاحُهُ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَحَلِّهِ^(٦))).

[٢٣٤٩١] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ الْبَيْعُ فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ) أَيُّ: إِلَى شِرَاءٍ مَا بَاعَهُ بِأَقْلٍ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، "مَنْعُ"^(٧).

[٢٣٤٩٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ بَعِشْرَةً) وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٨) وَ"الْفَتْحِ"^(٩).

(١) فِي "ب": ((يَقْبِضُهَا))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((شَرَاهُ)).

(٣) فِي "ط": ((قِيَمَتَيْهَا)).

(٤) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٤١٣٣] قَوْلُهُ: ((وَيُبَيْعُ مَنْقُولًا)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٤/٣.

(٦) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٤١٦٦] قَوْلُهُ: ((وَجَازَ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ إِنْ خَلَّ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٧) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٤ق/١٨.

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٣٨٤ق/١.

(٩) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧١/٦ - ٧٢.

لأنه طارئ^(١)،

ويظهر منه أنه لو اشترأهما بخمسة مثلاً - أي: بأقل من الثمن الأول - فهو كذلك بالأولى، فافهم.

(قوله: لأنه طارئ) لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري، "زيلي" (٢٣٤٩٣).

(قوله: ويظهر منه أنه لو اشترأهما بخمسة مثلاً، أي: بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى) توقف "ط" إنما هو في فساد المضموم لا في صحة المبيع الأول، ومسألة "الفتح" فيها طرو الفساد لا في مسألة "ط" لمقارنته، فلا يفهم منها، بل هي نظير مسألة "الشارح"، فهي مفهومه منها بالأولى، تأمل. وعبارة "ط" في وجه الطرو: ((لأنه قابل الثمن بالمبيعين، وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبيع، ففسد بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر)) اهـ. وأنت ترى أن طرو الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول؛ إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداءً، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث علله بقوله: ((ولمكان إلخ)) تأمل. ثم رأيت في "الزبدية" ما يوضح المسألة حيث قال: ((لأن الفساد ليس بمقارن؛ لأنه ليس في صنـب العقد لأنهما لم يذكر في البيع ما يوجب فساداً، وإنما هو باعتبار شبهة الربا، وهي أمر خفي صهر بعد

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": لأنه طارئ)) أي: لأن الفساد طارئ، وذلك لأنه قابل الثمن بالمبيعين، وهي مقابلة صحيحة؛ إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبيع، ففسد البيع بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً، فلا يتعدى إلى البعض الآخر. اهـ "ح" عن "العناية". اهـ "ط". قال شيخنا: ((هذا لا يظهر إلا في صورة شراء التوئين بزيادة عن الثمن الأول؛ إذ هي التي يمكن أن يقال فيها: المقابلة صحيحة في أول الأمر، والفساد إنما جاء من التقسيم، وأما إذا اشترى المبيع والمضموم بمثل الثمن الأول يكون الثمن في مقابلتهما جزءاً، فيكون المبيع مقابل بأقل من ثمنه من أول الأمر، فلا يكون الفساد طارئاً، ولعل "الشارح" لما رأى التعليل بالطرو غير محز؛ لعدم شموله جميع المسائل أردفه بقوله: ولمكان الاجتهاد)) اهـ.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٦/٤.

وَلِمَكَانِ الاجْتِهَادِ. (و) يَبْعُ (زَيْتٍ عَلَى أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ وَيَطْرَحَ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرْفٍ كَذَا رِطْلًا) لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ طَرَحُ مِقْدَارِ وَزْنِهِ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (بِخِلَافِ شَرْطِ طَرَحِ وَزْنِ الظَّرْفِ) فَإِنَّهُ يَجُوزُ.....

[٢٣٤٩٤] (قَوْلُهُ: وَلِمَكَانِ الاجْتِهَادِ) أَي: فَكَانَ الْفَسَادُ فِيمَا يَبْعُ أَوَّلًا ضَعِيفًا لاختلاف العلماء فيه، فلا يسري، كما إذا اشترى عبدان أحدهما مدبرًا لا يفسد في الآخر لذلك، بخلاف الجمع بين حرٍّ وعبدٍ، وتأمُّه في "الفتح"^(١)، ولأنه إنما منع في الأول باعتبار شبهة الربا، فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتباراً لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة، "درر"^(٢).

[٢٣٤٩٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ الْخ) أَي: وَهَذَا الشَّرْطُ لَيْسَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ فَيَسُدُّ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرُ مِمَّا شَرَطَ أَوْ أَقْلٌ. قَالَ "ط"^(٣): ((وَالْحِيلَةُ فِي جَوَازِهِ: أَنْ لَا يَعْقِدَ الْعَقْدَ إِلَّا بَعْدَ وَزْنِهِ تَحَرُّيًا لِلصَّحَّةِ، يَقُولُ بَعْدَ الْوَزْنِ بَعْتُكَ مَا فِي هَذَا الظَّرْفِ بِكَذَا، وَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْتُ، فَيَكُونُ هَذَا مِنْ بَيْعِ الْجَزَافِ، وَهُوَ صَحِيحٌ، "حَمَوِي" عَنْ "شرح ابن السُّلَيْمِي").

[٢٣٤٩٦] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يَجُوزُ) فَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ قَبْلَ أَنْ يَزِنَ الظَّرْفَ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ "أَبُو يُونُسَ": يَجُوزُ، "خَانِيَّة"^(٤).

العقد إما بانقسام الثمن على قيمتهما أو المقاصة، أعني: مفاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فتبي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول)) اهـ. وبهذا يصبح حعل تعليل الفساد بالطرؤ شاملاً لجميع المسائل.

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٢/٦.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٢/٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٤/٣.

(٤) "خانيّة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - الفصل الأول ١٤٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندي").

كما لو عَرِفَ قَدْرُ وَزْنِهِ (ولو اختلفا في نفسِ الظَّرْفِ وَقَدْرِهِ فالقول للمُشتري) بيمينه؛ لأنَّه قابِضٌ أو مُنكِرٌ.

[٢٣٤٩٧] (قوله: كما لو عَرِفَ قَدْرُ وَزْنِهِ) ببناء ((عَرِفَ)) للمجهول، أي: لو عرفاه وشرطاً طرح قدره، فإنه مقتضى العقد فيجوز.

[٢٣٤٩٨] (قوله: وَقَدْرِهِ) الواو بمعنى أو، "ط"^(١).

[٢٣٤٩٩] (قوله: لأنَّه قابِضٌ أو مُنكِرٌ) لفً ونشراً مرتباً. قال في "البحر"^(٢): ((لأنَّه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الزُّقِّ المقبوض فالقول للقابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في الزَّيْتِ فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري؛ لأنَّه يُنكِرُ الزَّيَادَةَ، وإذا برهن البائع قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ. وأورد عليه مسألتان:

إحدهما: لو باع عَبدَينِ ومات أحدهما عندَ المشتري، وجاء بالآخر يردُّه بعيب واختلفاً في قيمة الميت فالقول للبائع. والثانية: أنَّ الاختلاف في الثمن يُوجب التحالف. وأجيب عن الأول: بأنَّ القول فيه للبائع؛ لإنكاره الزَّيَادَةَ أيضاً. وعن الثاني: بأنَّ التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قصداً، وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزُّقِّ المقبوض أهو هذا أم لا؟ فلا يُوجب التحالف، كذا في "الفتح"^(٣). والزُّقُّ بالكسر: الظَّرْفُ)).

(قوله: لفً ونشراً مرتباً) الأَسْبُ جعلُ أو للتخيير بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قابضاً فالقول قول المشتري في نفس الظَّرْفِ أو قدره إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكرأ، كما يُفيد ذلك عبارة "البحر".

(١) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٤/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩١/٦ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٤/٦.

(وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ).....

مطلب في بيع الطريق

[٢٣٥٠٠] (قوله: وصحَّ بيع الطريق) ذكر في "الهداية"^(١): ((أنه يحتج ببيع رَقَبَةِ الطريق ويصحَّ حقَّ المرور، وفي الثاني روايتان)) اهـ. ولَمَّا ذَكَرَ "المصنّف" الثاني فيما يأتي^(٢) عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ هُنَا الْأَوَّلُ. ثُمَّ فِي "الدَّرَرِ"^(٣) عَنِ "التَّارِخَانِيَّةِ": ((الطَّرِيقُ ثَلَاثَةٌ: طَرِيقٌ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ، وَطَرِيقٌ إِلَى سَبْكَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ، وَطَرِيقٌ خَاصٌّ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ، فَالْأَخِيرُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بَلَا ذِكْرِهِ أَوْ ذِكْرِ الْحُقُوقِ أَوْ الْمَرَافِقِ، وَالْأَوَّلَانِ يَدْخُلَانِ بِلَا ذِكْرٍ)) اهـ مُلْخَصًا. وَحَاصِلُهُ: لَوْ بَاعَ دَارًا مِثْلًا دَخَلَ فِيهَا الْأَوَّلَانِ تَبَعًا بِلَا ذِكْرِ مُخْلَافِ الثَّالِثِ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا هُوَ الثَّالِثُ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَيْضًا أَنَّ الْمُرَادَ بَيْعُ رَقَبَةِ الطَّرِيقِ لَا حَقَّ الْمُرُورِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ يَأْتِي^(٤) فِي كَلَامِ "المصنّف"، فَإِذَا كَانَتْ دَارُهُ دَاخِلَ دَارِ رَجُلٍ، وَكَانَ لَهُ طَرِيقٌ فِي دَارِ ذَلِكَ الرَّجُلِ إِلَى دَارِهِ فَمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهَا حَقُّ الْمُرُورِ فَقَطْ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ رَقَبَةُ الطَّرِيقِ، فَإِذَا بَاعَ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ صَحَّ، فَإِنْ حُدَّ فِظَاهَرُهُ، وَإِلَّا فَلَهُ بِقَدْرِ عَرَضٍ بِابِ الدَّارِ الْعَظْمَى كَمَا يَأْتِي^(٥). وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الطَّرِيقِ وَالطَّرِيقِ الثَّانِي - وَهُوَ مَا يَكُونُ فِي

(قوله: والأولان يدخلان بلا ذكر) فيه نظر؛ لأنه يُدْفَعُ مَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بِذِكْرِ نَحْوِ: كُلِّ حَقٍّ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا فِي طَرِيقٍ خَاصٍّ، فَلْيَتَأَمَّلْ. اهـ شَرْحًا لِبَابِهِ. وَنَقَلَ "المُحَشِّي" عَنِ "الْفَتْحِ" فِيْمَا يَأْتِي مَا يُؤْفِقُ "التَّارِخَانِيَّةَ" حَيْثُ قَالَ: ((وَفِي "الْفَتْحِ" عَنِ "المُحِيطِ": الْمُرَادُ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ، فَمَا طَرِيقُهَا إِلَى سَبْكَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ أَوْ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَيَدْخُلُ، وَكَذَا مَا كَانَ لَهُ مِنْ حَقِّ تَسْيِيلِ الْمَاءِ وَإِلْقَاءِ التَّلَجِّ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ خَاصَّةً)) اهـ مِنْ فَصْلِ الْحُقُوقِ.

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٢) ص ٦٤٠ - "در".

(٣) "الدَّرَرُ وَالغَرَرُ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٢/٢ - ١٧٣.

(٤) ص ٦٤٠ - "در".

(٥) ص ٦٣٨ - "در".

وفي "الشَّرْبِلَالِيَّة" عن "الحَانِيَّة": ((لا يصحُّ)).....

سِكَّةٍ غير نافذة - أنَّ هذا مِلْكٌ للبائع وحده، ولذا سُمِّيَ خاصًّا بخلافِ الثاني، فإنَّه مُشْتَرَكٌ بين جميع أهل السِّكَّة، وفيه أيضاً حقٌّ للعامة كما يأتي^(١) بيانه قريباً، وقد اشتبه ذلك على "الشَّرْبِلَالِي" ^(٢)، فراجعه يَظْهَرُ لك ما فيه بعدَ فَهْمِكَ ما قرَّرناه، والحمدُ لله.

[٢٣٥٠١] (قوله): وفي "الشَّرْبِلَالِيَّة" عن "الحَانِيَّة": لا يصحُّ نقلٌ في "الشَّرْبِلَالِيَّة" عن "الحَانِيَّة" الصَّحَّة عن مشايخ بلُخ، فما هنا بناءٌ عليه. اهـ "ح" ^(٣).

قلت: عبارة "الشَّرْبِلَالِيَّة" ^(٤) هكذا: ((قوله: وصَحَّ يَبْعُ الطَّرِيقَ يُخَالِفُهُ ما قال في "الحَانِيَّة" ^(٥): ولا يجوزُ يَبْعُ مَسِيلِ الماءِ وَهَيْتُهُ، ولا يَبْعُ الطَّرِيقَ بَدُونِ الأرضِ، وكذلك يَبْعُ الشَّرْبِ. وقال مشايخُ بلُخ: جائزٌ، ويُخَالِفُهُ أيضاً قوله [٧/٤٣/ب] الآتي [و] ^(٦) في رواية "الزِّيَادَاتِ") اهـ كلام "الشَّرْبِلَالِيَّة". والمتبادرُ من قول "الحَانِيَّة": ((وقالَ مشايخُ بَنَخِ جائزٌ)) أنَّ خلافتهم في يَبْعِ الشَّرْبِ - أي: بدونِ أرضٍ - لا في جميع المسائلِ المذكورة، بدليلِ فَصْلِهِ بقوله: ((وكذلك إلخ))، وقد ذَكَرَ في "الدَّرَر" ^(٧) خلافتهم في مسألةِ الشَّرْبِ فقط، ولم أرَ مَنْ ذَكَرَ خلافتهم في يَبْعِ المَسِيلِ والطَّرِيقِ، فافهم.

(قوله: قوله الآتي في رواية "الزِّيَادَاتِ" إلخ) عبارة "الشَّرْبِلَالِي": ((وفي إلخ)) بإثبات الواو.

(١) المقولة [٢٣٥٠٣] قوله: ((وليس لهم إلخ)).

(٢) "الشَّرْبِلَالِيَّة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ (هامش "الدَّرَر والغرر").

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٠/أ.

(٤) "الشَّرْبِلَالِيَّة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ (هامش "الدَّرَر والغرر").

(٥) "الحَانِيَّة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - الفصل الأول ١٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ما بين متكسرين من عبارة "الشَّرْبِلَالِيَّة"، وانظر "تقريرات الراعي".

(٧) "الدَّرَر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

ومن قِسْمَةِ "الوهابية"^(١): [طويل].....

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا ادَّعَاهُ فِي "الشُّرُئِيَّةِ" مِنَ الْمُخَالَفَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَ "المُصَنِّفِ":
 ((وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ)) مُرَادُهُ بِهِ رَقَبَةُ الطَّرِيقِ بِدَلِيلِ تَعْلِيلِ "الدُّرَرِ": ((بَأَنَّهُ عَيْنٌ مَعْلُومَةٌ))،
 وَبِدَلِيلِ ذِكْرِهِ بَيْعَ حَقِّ الْمُرُورِ بَعْدَهُ، وَإِلَّا كَانَ تَكَرُّاراً، وَقَدْ تَابَعَهُ "المُصَنِّفُ" هُنَا. وَمُرَادُ
 "الْخَائِنَةِ" بَيِّعَ الطَّرِيقِ بَيْعَ حَقِّ الْمُرُورِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ((بِدُونِ الْأَرْضِ))، وَقَوْلُهُ: ((وَيُخَالِفُهُ
 أَيْضاً إِنْ لَمْ يَبْيَعِ حَقَّ الْمُرُورِ)) غَيْرُ مُسَلِّمٍ أَيْضاً؛ لِأَنَّ رَوَايَةَ "الزِّيَادَاتِ" إِنَّمَا ذَكَرَهَا فِي "الدُّرَرِ" فِي بَيِّعِ حَقِّ
 الْمُرُورِ لَا فِي بَيْعِ الطَّرِيقِ، فَمِنْ أَيْنَ الْمُخَالَفَةُ؟! وَمَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الطَّرِيقِ
 وَهَيْئَتِهِ مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْمُلْتَقَى"^(٢) أَيْضاً بِلَا ذِكْرِ خِلَافٍ، وَكَذَا فِي "الْهَدَايَةِ"^(٣) وَغَيْرِهَا،
 وَإِنَّمَا ذَكَرُوا اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ فِي بَيْعِ حَقِّ الْمُرُورِ كَمَا يَأْتِي^(٤).

(تَنْبِيْهٌ)

بَاعَ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ عَلَى أَنَّ لَهُ - أَي: لِلْبَائِعِ - حَقَّ الْمُرُورِ، أَوْ السُّفْلَ عَلَى أَنَّ لَهُ قَرَارَ^(٥)
 الْعُلُوِّ جَازَ، "فَتْح"^(٦) قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَالْبَيْعُ إِلَى التَّيْرُوزِ)).
 [٢٣٥٠٢] (قَوْلُهُ: وَمِنْ قِسْمَةِ "الوهابية") خَبَرٌ مُقَدِّمٌ، وَالْبَيْتُ مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ، أَي:
 هَذَا الْبَيْتُ مَنَقُولٌ مِنْهَا، "ط"^(٧).

(قَوْلُهُ: يَبْعُ حَقَّ الْمُرُورِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: بِدُونِ الْأَرْضِ إِنْ لَمْ يَبْيَعِ حَقَّ الْأَرْضِ) لَا يَتِمُّ الدَّلِيلُ إِلَّا إِذَا أُريدَ بِالْأَرْضِ أَرْضُ
 الطَّرِيقِ لَا الْأَرْضَ الَّتِي يَتَوَصَّلُ مِنَ الطَّرِيقِ لَهَا.

(١) هذا البيت ساقط من مطبوعة "الوهابية" التي بين أيدينا، وهو في شرحها "تفصيل عقد الفرائد"، فصل من كتاب
 القسمة والمحيطان ١١٦/٢.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢١/٢.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٤) ص ٦٤٠ - "در".

(٥) في "م": ((إقرار))، وهو خطأ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٥/٣.

وليس لهم - قال "الإمام" - تَقَاسُمٌ بِدَرَبٍ وَلَمْ يَنْفُذْ كَذَا الْبَيْعِ يُذَكَّرُ

(٢٣٥٠٣) قوله: وليس لهم إلخ) جملة ((قال "الإمام")) معترضة بين بعض المقول - وهو خبر ((ليس)) المقدّم - واسمها المؤخر، والواو في ((وَلَمْ يَنْفُذْ)) للحال، أي: والحال أنَّ الدَّرَبَ ليس بنافذ. قال "ابنُ الشَّحْنَةِ" ^(١): ((والمسألة من "التَّمَمَةِ" عن "نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتَمٍ": قال "أبو حنيفة" في سِكَكِه غير نافذة: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ لأنَّ الطَّرِيقَ الأعظم إذا كثر النَّاسُ فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السِّكَّةَ حَتَّى يَخِفَّ هذا الرَّحَامُ. قال "الناطقي": وقال "شدَّاد" في دُورِ بَيْنَ حَمْسَةٍ: باع أحدهم نصيبه من الطَّرِيقِ فالبَّيعُ جائز، وليس للمشتري المرور فيه إلَّا أن يشتري دارَ البائع، وإذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سِكَكِهم ذُرْبًا وَيُسُدُّوا رَأْسَ السِّكَّةِ ليس لهم ذلك؛ لأنَّها وإن كانت مُلكًا لهم ظاهرًا لكنَّ للعامة فيها نوعٌ حقٌّ)) اهـ مُلَخَّصًا. ثُمَّ أَفَادَ أَنَّ مَا تَوَهَّمَهُ "الناظم" في "شرحِهِ" من اختلاف الروايتين مدفوع، فإنَّ ما ذكره "ابن رُستَمٍ" في بَيْعِ الْكُلِّ، وما ذكره "شدَّاد" في بَيْعِ الْبَعْضِ. والفرق: أنَّ الثَّانِي ^(٢) لَا يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْعَامَّةِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ. هذا، وقد علمت مما قَرَّرْنَا سابقًا ^(٣) أَنَّ ما في "الوهابيَّة" غير ما ذكره "المصنّف"؛ لأنَّ مراد "المصنّف" الطَّرِيقَ الخاصَّ المملوكَ لواحدٍ، وهذا طريقٌ مُشْتَرَكٌ في سِكَكِه مُشْتَرَكَةٌ.

(قوله: فإنَّ ما ذكره "ابن رُستَمٍ" في بَيْعِ الْكُلِّ إلخ) الظَّاهر ما قاله النَّاظمُ؛ فإنَّ قولَ "ابن رُستَمٍ" -: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك - يُفِيدُ مَنَعَ الْبَيْعِ مِنَ الْبَعْضِ كَمَنْعِهِ مِنَ الْكُلِّ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب القسمة والحيطان ١١٦/٢.

❖ ابن رُستَمٍ هو أبو بكر المروزي أخذ الأعلام، تَفَقَّهَ على عمِّه بن الحسن، وروى عنه "النَّوَادِر"، وشدَّاد هو ابن حَكِيم، من أصحاب زُفَرٍ، مات سنة عَشْرٍ ومائتين، "تراجمُ العلَّامَةِ قاسم"، اهـ منه.

نقول: وتقدَّمت ترجمة "نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتَمٍ" ٢٧٨/١٢، وشداد بن حَكِيم ٥٢٣/٩.

(٢) ((الثاني)) ساقطة من "الأصل".

(٣) أي: في هذه المقرلة.

وفي مُعَايَاَتِهَا^(١) - وارتضاهُ في ألغازِ "الأشباه" - : [الطويل]

ومالِكُ أرضٍ ليس يَمْلِكُ بَيْعَهَا لغيرِ شريكٍ ثمَّ لو مِنْهُ يُنْظَرُ

[٢٣٥٠٤] (قوله: وفي مُعَايَاَتِهَا) خبرٌ مُقَدَّمٌ، والْبَيْتُ مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ، وجملةُ ((وارتضاهُ إلخ)) مُعْتَرِضَةٌ، وَالضَّمِيرُ لـ ((الوهبانية)). وهي مُفَاعَلَةٌ مِنْ: عَايَاهُ إِذَا سَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ يَظُنُّ عَجْزَهُ عَنْ جَوَابِهِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: عَيَّ عَنْ جَوَابِهِ إِذَا عَجَزَ، وَتَمَامُهُ^(٢) فِي "ط"^(٣) عَنْ "ابنِ السَّحْنَةِ"^(٤). قَالَ "السَّائِحَاتِي"^(٥): ((وَالْمُعَايَاةُ عِنْدَ الْفَرَضِيِّينَ كَالْأَلْغَازِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَالْأَحَاكِ فِي أَهْلِ اللُّغَةِ؛ لِأَنَّ مَا يُسْتَخْرَجُ بِالْحَزْرِ يُقَوَّى الْحِجَا^(٦)، أَيْ: الْعَقْلَ. وَالْأَلْغَازُ: جَمْعُ لُغْزٍ بِضَمِّ اللَّامِ - وَقِيلَ: بِفَتْحِهَا - وَبِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ)).

[٢٣٥٠٥] (قوله: وارتضاهُ في ألغازِ "الأشباه")^(٧) حَقُّهُ أَنْ يُذَكَّرَ عِنْدَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الَّذِي فِي الْأَلْغَازِ "الأشباه"^(٧) هَكَذَا: ((أَيُّ شُرَكَاءٍ فِيمَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ إِذَا طَلَبُوهَا لَمْ يُقَسِّمْ؟ فَقُلْ: السَّكَّةُ الْغَيْرُ النَّافِذَةُ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَقْتَسِمُوهَا^(٨) وَإِنْ أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ)) اهـ.

[٢٣٥٠٦] (قوله: ومالِكُ أرضٍ إلخ) هي الأرضُ المملوكةُ مِنَ السَّكَّةِ الْغَيْرِ النَّافِذَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ، قَالَ: ((وَلَوْ بَاعَهَا لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ هَلْ يَجُوزُ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الْجَوَابِ فِيهِ)) اهـ.

(١) "الوهبانية": فصل في المعاياة ص ١١٧..

(٢) في هامش "م": ((قوله: وَتَمَامُهُ فِي "ط")) حَيْثُ قَالَ: ((وَهُوَ مُبَاحٌ إِذَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ تَشْجِيعَ الْأَذْهَانِ وَاسْتِعْمَالَ الْقَرَائِحِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ: سُؤَالُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ عَنِ الشَّجَرَةِ الَّتِي لَا يَسْقُطُ وَرَقُهَا، ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ الْبَرِّ") اهـ.

(٣) انظر "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٥/٣.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢٣٤/٢.

(٥) في "ب": ((السائحاتي)) بالمشاة الفوقية، وهو خطأ.

(٦) في "ب": ((الحجاء)).

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع - الألغاز - كتاب القسمة ص ٤٧٥..

(٨) في "ك": ((أَنْ يَقْسِمُوهَا)).

(حَدَّثَ) أَي: بَيَّنَّ لَهُ طَوْلَ وَعَرَضَ (أَوْ لَا، وَهَيْئَتُهُ) وَإِذَا لَمْ يُبَيَّنْ يُقَدَّرُ بِعَرَضِ بَابِ
الدَّارِ الْعَظْمَى.....

قُلْتُ: ظَاهِرُ قَوْلِهِمْ: ((لأنه لا يجوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ)) يقتضي المنعَ مُطلقاً حالةَ
الانفرادِ، وإنَّما يجوزُ بالتَّبَعِيَّةِ فيما إذا باعَ الدَّارَ وطريقَهَا، قاله "عبد البرُّ بنُ
الشَّحْنَةِ" (١).

قُلْتُ: الَّذِي تَقَدَّمَ (٢) عَنْ "شَدَّادٍ" جَوَّازُ الْبَيْعِ، ثُمَّ عَدِمَ الْجَوَّازَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَا
فِي "الْحَائِيَّةِ"، وَقَالَ مَشَايخُ بَلَّخٍ بِالْجَوَّازِ، "ط" (٣).
قُلْتُ: قَدْ مَنَّا (٤) الْكَلَامَ عَلَى مَا فِي "الْحَائِيَّةِ"، فَافْهَم.

[٢٣٥٠٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ (٥) لَمْ يُبَيَّنْ إِنْ لَخَ) يَبَانُ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ لَا))، وَكَانَ الْأَوَّلَى تَقْدِيمُهُ
عَلَى قَوْلِهِ: ((وَهَيْئَتُهُ)) كَمَا فَعَلَ فِي "الدَّرَرِ" (٦).

[٢٣٥٠٨] (قَوْلُهُ: يُقَدَّرُ بِعَرَضِ بَابِ الدَّارِ الْعَظْمَى) عَزَاهُ فِي "الدَّرَرِ" (٦) إِلَى "النَّهَائِيَّةِ"،
وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ" (٧) بِزِيَادَةِ قَوْلِهِ: ((وَطَوَّلِهِ إِلَى السَّكَّةِ النَّافِذَةِ))، ثُمَّ قَالَ فِي "الدَّرَرِ" (٨):
((وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ يَكُونُ عَيْنًا مَعْلُومًا فَيَصَحُّ بَيْعُهُ وَهَيْئَتُهُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ [١/٧٥٥/٣] أَنَّ ((الْعَظْمَى)) صِفَةٌ لـ ((بَابِ))، وَأَنْتَهَا لِاِكْتِسَابِ الْبَابِ
التَّائِيثَ بِإِضَافَتِهِ إِلَى ((الدَّارِ)) الْمُؤَنَّثَةِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ دَارٌ فِي دَاخِلِ دَارٍ جَارِهِ مِثْلًا

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاينة ٢٤٦/٢.

(٢) المقولة [٢٣٥٠٣] قوله: ((وليس لهم إلخ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٥/٣.

(٤) المقولة [٢٣٥٠١] قوله: ((وفي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ" عَنْ "الْحَائِيَّةِ" لَا يَصَحُّ)).

(٥) كَذَا فِي النسخ جميعها، وعبارة "الدَّرَرِ": ((وإذا)).

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٢/٢.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٦.

(٨) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٢/٢.

(لا يَبِيعُ مَسِيلِ الْمَاءِ وَهَيْئَتُهُ لِحَالَتِهِ؛ إِذْ لَا يُدْرَى قَدْرُ مَا يَشغَلُهُ مِنَ الْمَاءِ.....)

وطريق في دار الجار، فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع، فلو كان لها بابان الأول أعظم من الثاني كان له بقدر الباب الأعظم، هذا ما ظهر لي. وفي "الفهستاني"^(١): ((وطريق الدار: عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها، وطولها منه إلى الشارع)) اهـ. وفي "الفتح"^(٢) عند قوله: ((ولو اشترى جارية إلا حملها إلخ)): ((ولو قال: بعثت الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقاً إلى داري هذه الداخلة فسد البيع، ولو قال: إلا طريقاً إلى داري الداخلة جاز، وطريقه بعرض باب الدار الخارجة)) اهـ.

(فرع)

في "الخانية"^(٣): ((باع نخلة في أرض صحراء بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق قال "أبو يوسف": يجوز، وله أن يذهب إلى النخلة من أي النواحي شاء)) اهـ. فأفاد جواز بيع الطريق تبعاً وإن لم يكن له ما يُقدر به، تأمل.

مطلب في بيع المسيل

[٢٣٥٠٩] (قوله: لا يَبِيعُ مَسِيلِ الْمَاءِ) هذا أيضاً يَحْتَمِلُ بَيْعَ رَقَبَةِ الْمَسِيلِ وَبَيْعَ حَقِّ التَّسِيلِ كما في "الهداية"^(٤)، ولكن لما قال "المصنف"^(٥) بعده: ((لا يَبِيعُ حَقَّ التَّسِيلِ)) عُمِمَ أَنَّ مُرَادَهُ هُنَا بَيْعَ رَقَبَةِ الْمَسِيلِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَيْعِ رَقَبَةِ الطَّرِيقِ - كما في "الهداية"^(٦) - : ((أَنَّ الطَّرِيقَ مَعْلُومٌ؛ لِأَنَّهُ لَهُ طُولٌ وَعَرْضٌ مَعْنُومٌ - كما مرَّ^(٧) - وَأَمَّا الْمَسِيلُ فَمَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ لَا

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: عدم جواز المنقول قبل قبضه ٣٧/٢.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٤/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - الفصل الأول ١٣٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٨٣/٢ ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٧) ص ٦٣٨ - "در"، وقوله: ((كما مرَّ)) من كلام ابن عابدين رحمه الله.

(وَصَحَّ بَيْعُ حَقِّ الْمُرُورِ تَبَعًا) لِلأَرْضِ (بِلا خِلَافٍ، وَ) مَقْصُودًا (وَحَدَّهُ فِي رِوَايَةٍ) وَبِهِ أَخَذَ عَامَّةُ الْمُشَايِخِ، "شُمْنِي". وَفِي أُخْرَى: لَا، وَصَحَّحَهُ "أَبُو اللَّيْثِ".....

يُدرى قَدْرُ مَا يَشْغَلُهُ مِنَ الْمَاءِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(١): ((وَمِنْ هُنَا عُرِفَ أَنَّ الْمَرَادَ مَا إِذَا لَمْ يُبَيَّنْ مَقْدَارُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، أَمَّا لَوْ بَيَّنَّ حَدَّ مَا يَسِيلُ فِيهِ الْمَاءُ، أَوْ بَاعَ أَرْضَ الْمَسِيلِ مِنْ نَهْرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ حَقِّ التَّسِيلِ فَهُوَ حَائِزٌ بَعْدَ أَنْ يُبَيَّنَّ حُدُودُهُ)) اهـ.

(٢٣٥١٠) (قَوْلُهُ: تَبَعًا لِلأَرْضِ) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ: تَبَعًا لِلأَرْضِ الطَّرِيقِ بِأَنْ بَاعَ الطَّرِيقَ وَحَقَّ الْمُرُورِ فِيهِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ مَا إِذَا كَانَ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ إِلَى أَرْضِهِ فَبَاعَ أَرْضَهُ مَعَ حَقِّ مُرُورِهَا الَّذِي فِي أَرْضِ الْغَيْرِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَرَادَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ظَاهِرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ، وَلِقَوْلِهِمْ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بِذِكْرِهِ أَوْ بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ لَهَا، وَهَذَا خَاصٌّ بِالثَّانِي كَمَا لَا يَخْفَى.

(٢٣٥١١) (قَوْلُهُ: وَبِهِ أَخَذَ عَامَّةُ الْمُشَايِخِ) قَالَ "السَّاحَنَانِي": ((وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "مُضْمَرَاتُ")) اهـ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ التَّعْلِي - حَيْثُ لَا يَجُوزُ - هُوَ أَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْأَرْضِ، وَهِيَ مَالٌ هُوَ عَيْنٌ، فَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لَهُ حُكْمُ الْعَيْنِ، أَمَّا حَقُّ التَّعْلِي فَمُتَعَلِّقٌ بِالْهَوَاءِ، وَهُوَ لَيْسَ بِعَيْنٍ مَالٍ. اهـ "فَتْح"^(٢).

(٢٣٥١٢) (قَوْلُهُ: وَفِي أُخْرَى: لَا) قَالَ فِي "الدَّرَرِ"^(٣): ((وَفِي رِوَايَةِ "الرَّيَادَاتِ": لَا يَجُوزُ. وَصَحَّحَهُ الْفَقِيهَ "أَبُو اللَّيْثِ" بِأَنَّهُ حَقٌّ مِنَ الْحَقُوقِ، وَيَبْعُ الْحَقُوقُ بِانْفِرَادِهِ لَا يَجُوزُ)) اهـ. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ الَّتِي تَوَهَّمُ فِي "الشَّرْئِيَلَايَةِ"^(٤) مُخَالَفَتَهَا لِقَوْلِ "الْمُصَنِّفِ" وَ"الدَّرَرِ": ((وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ))، وَقَدْ مَنَّا^(٥) مَا فِيهِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

(٤) "الشَّرْئِيَلَايَةِ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) المقولة [٢٣٥٠٠] قَوْلُهُ: ((وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ)).

(وكذا) يَبْعُ (الشَّرْب) وظاهرُ الرِّوَايَةِ فسادهُ إِلَّا تَبَعًا، "خَانِيَّة" و"شرح وهبانيَّة" (١)،

مطلب في بيع الشَّرْب

[٢٣٥١٣] (قوله): وكذا يَبْعُ الشَّرْب) أي: فإنه يجوزُ تَبْعًا للأرضِ بالإجماع، ووحدهُ في روايةٍ، وهو اختيارُ مشايخِ بَلْخٍ؛ لأنه نصيبٌ مِنَ الماءِ، "درر" (٢). ومحلُّ الاتفاقِ ما إذا كان شربُ تلك الأرضِ، فلو شربَ غيرها ففيه اختلافُ المشايخِ كما في "الفتح" (٣) و"النَّهر" (٤). [٢٣٥١٤] (قوله): وظاهرُ الرِّوَايَةِ فسادهُ إِلَّا تَبَعًا) وهو الصَّحِيحُ كما في "الفتح" (٥)، وظاهرُ كلامهم أنه باطلٌ، قال في "الخانيَّة" (٦): ((وينبغي أن يكونَ فاسدًا لا باطلًا؛ لأنَّ يَبْعَهُ يجوزُ في روايةٍ، وبه أخذَ بعضُ المشايخِ، وحرَّتِ العادةُ ببيعِهِ في بعضِ البلدانِ، فكان حُكْمُهُ حُكْمَ الفاسِدِ يُمْلِكُ بالقبْضِ، فإذا باعَهُ بعدهُ - أي: مع أرضٍ له - ينبغي أنْ يجوزَ، ويُؤيِّدُهُ ما في "الأصل" (٧): لو باعَهُ بعْدَ قبْضِ العبدِ وأعتقَهُ جازَ عتْقُهُ، ولو لم يَكُنِ الشَّرْبُ مَحَلًّا للبيعِ لَمَّا جازَ عتْقُهُ، كما لو اشترى عِمْتَةً أو دمٍ فأعتقَهُ لا يجوزُ)) اهـ.

وأما ضَمَانُهُ بالإتلاف - بأنْ يسقيَ أرضَهُ بشربٍ غيره - فهو إحدى الرِّوَايَتَيْنِ، والفتوى على عَدَمِهِ كما في "الدَّخِيرَةِ"، وهو الأصحُّ كما في "الظَّهيريَّة" (٨)، وتَمَامُهُ في "النَّهر" (٩).

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشرب والأشربة ١٧٧/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٥-٦٤/٦.

(٤) "النَّهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٣٨٣/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٥/٦.

(٦) "الخانيَّة": كتاب الأشربة - فصل في الأنهار ٢١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعر على هذا النص في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا بعد بحث طويل.

(٨) لم نعر عليها في مظانها من نسخة "الظَّهيريَّة" التي بين أيدينا.

(٩) انظر "النَّهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٣٨٣/ب.

وسنحققه في إحياء الموات. (لا) يصحُّ بَيْعُ حَقِّ التَّسْيِيلِ وَهَبْتُهُ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْأَرْضِ لِحَالَةٍ مَحَلِّهِ كَمَا مَرَّ^(١) أَوْ عَلَى السَّطْحِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ التَّعْلِيِّ، وَقَدْ مَرَّ بِطَلَانُهُ.....

[٢٣٥١٥] (قوله: وسنحققه في إحياء الموات) حيث قال هو "المصنف" هناك^(٢): ((ولا يُباعُ الشَّرْبُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُوجَرُ، ولا يُتَصَدَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى))، ثُمَّ نَقَلَ^(٣) عَنْ "شرح الوهبانية" ((أَنَّ بَعْضَهُمْ جَوَزَ بَيْعَهُ)) ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَيَنْفَذُ الْحُكْمُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ)) اهـ "ط"^(٥).

[٢٣٥١٦] (قوله: لا يصحُّ بَيْعُ حَقِّ التَّسْيِيلِ^(٦) إلخ) أي: باتفاق المشايخ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ الْمُرُورِ عَلَى رِوَايَةِ [٧٥٣/٣] جَوَازِهِ: أَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ مَعْلُومٌ؛ لِتَعْلُقِهِ بِمَحَلٍّ مَعْلُومٍ وَهُوَ الطَّرِيقُ، أَمَّا التَّسْيِيلُ^(٧) فَإِنَّ كَانَ عَلَى السَّطْحِ فَهُوَ نَظِيرُ حَقِّ التَّعْلِيِّ، وَبَيْعُ حَقِّ التَّعْلِيِّ لَا يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ، وَرَّ وَجْهُهُ، وَهُوَ أَنَّهُ^(٨) لَيْسَ حَقًّا مُتَعَلِّقًا بِمَا هُوَ مَالٌ بَلْ بِالْهَوَاءِ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَرْضِ - وَهُوَ أَنْ يُسَيِّنَ الْمَاءَ عَنْ أَرْضِهِ كَيْلًا يُفْسِدُهَا فَيَمِرُّهُ عَلَى أَرْضٍ لِغَيْرِهِ - فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِحَالَةِ مَحَلِّهِ الَّذِي يَأْخُذُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح"^(٩).
[٢٣٥١٧] (قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ التَّعْلِيِّ) أي: نظيره.

(١) ص ٦٣٩ - "ذر".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٧٦٥] قوله: ((ولا يُباعُ الشَّرْبُ)).

(٣) أي: شارح "الوهبانية"، كما صرَّح بذلك ابن عابدين رحمه الله تعالى، انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٧٨٨] قوله: ((قال)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٥) في "م": ((السبيل))، وهو خطأ.

(٦) في "م": ((التسبيل)) بالباء الموحدة بعد السين المهملة، وهو خطأ.

(٧) ((أنه)) ليست في "م".

(٨) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٦/٦.

(و) لا (الْبَيْعُ) بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ (إِلَى النَّيَرُوزِ) هُوَ ^(١) أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الرَّبِيعِ، تَحُلُّ فِيهِ الشَّمْسُ بُرْجَ الْحَمَلِ، وَهَذَا نَيْرُوزُ السُّلْطَانِ، وَنَيْرُوزُ الْمَحُوسِ يَوْمٌ تَحُلُّ فِي الْحَوْتِ، وَعَدَّةُ "الْبَرَجَنْدِيِّ" سَبْعَةٌ.....

[٢٣٥١٨] (قَوْلُهُ: بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ) أَي: ثَمَنٍ دَيْنٍ، أَمَّا تَأْخِيلُ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ الْعَيْنِ فَمُفْسِدٌ مُطْلَقًا كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" ^(٢).

[٢٣٥١٩] (قَوْلُهُ: إِلَى النَّيَرُوزِ) أَصْلُهُ: نَوْرُوزٌ، عَرَّبَ، وَقَدْ تَكَلَّمَ بِهِ "عَمْرٌ" رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَقَالَ: ((كُلُّ يَوْمٍ لَنَا نَوْرُوزٌ)) ^(٣)، حِينَ كَانَ الْكُفَّارُ يَيْتَهَجُونَ بِهِ، "فَتَح" ^(٤).

[٢٣٥٢٠] (قَوْلُهُ: فِي الْحَوْتِ) الَّذِي فِي "الْحَمُوي" ^(٥) عَنْ "الْبَرَجَنْدِيِّ": ((الْجَنْدِيَّ))، "ط" ^(٦).

قُلْتُ: وَهَذَا أَوَّلُ فَصْلِ الشَّتَاءِ، وَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" مَذْكُورٌ فِي "الْقَهْستَانِي" ^(٧).

(١) فِي "و": ((وَهُوَ)).

(٢) ص-٦٤٧- "د".

(٣) لَمْ أَجِدْهُ عَنْ سَيِّدِنَا عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِذَا رَوَى أَبُو أُسَامَةَ عَنْ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ هِشَامٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ قَالَ: ((أَتَيْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَهْدِي، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! هَذَا يَوْمُ النَّيَرُوزِ، قَالَ: فَاصْنَعُوا كُلَّ يَوْمٍ فَيَرُوزَ)). قَالَ أَبُو أُسَامَةَ: كَرِهَ أَنْ يَقُولَ نَيْرُوزَ.

أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكَبَرَى" ٢٣٥/٩. وَابْنُ سِيرِينَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَالَ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي "نَوَاحِرِ الْأَصُولِ" ١٦٥/١ - الْأَصْلُ الثَّلَاثُ وَالْعِشْرُونَ: وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَتَيْتُ بِالْفُلُوحِ فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: إِنَّهُ يَوْمُ نَيْرُوزَ، وَذَلِكَ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ قَالَ: نَوْرُوزًا كُلَّ يَوْمٍ، كَأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ لَا يَغَيَّرَ بِهِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَوْسَفَ: ذَكَرَ سَفِيَّانٌ عَنْ عَوْفٍ عَنْ الْوَلِيدِ أَوْ أَبِي الْوَلِيدِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ((مَنْ بَنَى بِلَادَ الْأَعَاجِمِ وَصَنَعَ نَيْرُوزَهُمْ وَمِهْرَجَانَهُمْ وَتَشَبَّهَ بِهِمْ حَتَّى مَوْتَ وَهُوَ كَذَلِكَ حُثِيرَ مَعَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)).

وَقَالَ أَبُو أُسَامَةَ حَدَّثَنَا عَوْفٌ عَنْ أَبِي الْغَفِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ((مَنْ بَنَى فِي بِلَادِ الْأَعَاجِمِ وَصَنَعَ نَيْرُوزَهُمْ وَمِهْرَجَانَهُمْ وَتَشَبَّهَ بِهِمْ حَتَّى مَوْتَ وَهُوَ كَذَلِكَ حُثِيرَ مَعَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))، وَهَكَذَا رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَابْنُ أَبِي عَدِيٍّ وَغُنْدَرٌ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ عَوْفٍ عَنْ أَبِي الْغَفِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَوْلُهُ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٦/٦.

(٥) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي مِطَافِهَا مِنْ "غَمَزَ عَيْنَ الْبَصَائِرِ".

(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٦/٣.

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلُ: الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ ٢٤/٢.

فإذا لم يُبينَا فالعقدُ فاسدٌ، "ابن كمال". (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف، تحلُّ فيه الشمسُ بُرج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم، فاكْتَفَى بذكر أحدهما، "سراج" (إذا لم يذكر^(١) المتعاقدان الثيروز وما بعده.....

[٢٣٥٢١] (قوله: فإذا لم يُبينَا إلخ) أي: إذا لم يُبين العاقدان واحداً من السبعة فسَدَ، أما إذا بيَّنَا اعتبر معرفة وقته، فإن عَرَفَاهُ^(٢) صحَّ، وإلا فسَدَ، وهو ما ذكره "المصنّف".

[٢٣٥٢٢] (قوله: والمهرجان بكسر الميم وسكون الهاء، "ط"^(٣)) عن "الفتاح"^(٤). وفي "القَهْستاني"^(٥): ((أنه نوعان^(٦): عامة: وهو أول يوم من الخريف، أعني: اليوم السادس عشر من مهرماه^(٧). وخاصة: وهو اليوم السادس والعشرون منه))^(٨).

[٢٣٥٢٣] (قوله: فاكْتَفَى بذكر أحدهما) ولكن إنما عبّر "المصنّف" بذلك كغيره لما قاله في "السراج"^(٩) أيضاً: ((أن صوم النصارى غير معلوم، وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه)) اهـ.

(قوله: لما قاله في "السراج" أيضاً أن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم إلخ) عبارة: ((فإن قيل:

(١) في "ب" و"ط": ((لم يذكر)).

(٢) في "م": ((عرف)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٤) لم نعر على النقل في "مفتاح العلوم" لـ "السكاكي".

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٤/٢.

(٦) في هامش "م": ((قوله: نوعان)) فهو مجهول فيفسد، وفي "ط": ((الثيروز في مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس تمتد، فيصعّب التأجل إليه على ما يظهر)) اهـ.

(٧) في "مواهب الجليل" من كتب المالكية: كتاب السلم ٥٢٩/٤: ((مهرماه: سابع أشهر السنة الفارسية)).

(٨) عبارة "جامع الرموز": ((وهو اليوم الحادي والعشرون منه)).

(٩) في هامش "م": ((قوله: لما قاله في "السراج" إلخ)) هكذا ذكره في "السراج" أولاً بـ: ((قيل)) جواباً عن مُصنّفه، ثم رَدَّه وأجاب بما نقله "الشَّارح" عنه، وعبارة: ((فإن قيل: لم خصَّ صوم النصارى بالذكر دون فطرهم وفطر اليهود دون صومهم؟ قيل: لأنَّ صوم النصارى)) إلى آخر ما ذكره "المحشي"، ثم رَدَّه بأنّه: لو أُجِّل إلى صوم اليهود يَكُون الحكم كذلك لا يتفاوت صومهم وفطرهم، ثم أجاب بما ذكره "الشَّارح"، إذا علمت ذلك تعلم أنَّ صَنِيعَ "المحشي" غير مرضي حيث جعل أحد الجوابين استندراكاً على الآخر خصوصاً، والمستدلُّ به ضعيف كما علمت اهـ.

فلو عَرَفَاهُ جاز (بخلاف فِطْرِ النَّصَارَى بعدما شَرَعُوا فِي صَوْمِهِمْ) لِلْعِلْمِ بِهِ، وَهُوَ خَمْسُونَ يَوْمًا، (و) لَا (إِلَى قُدُومِ الْحَاجِّ.....

والحاصل: أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ كَمَا أَفَادَهُ "المُصَنَّفُ" بِقَوْلِهِ: ((إِذَا لَمْ يَذَرِ الْمُتَعَاقِدَانِ)).

[٢٣٥٢٤] (قَوْلُهُ: فَلَوْ عَرَفَاهُ جاز) أَي: عَرَفَهُ كُلُّ مَنِهْمَا، فَلَوْ عَرَفَهُ أَحَدُهُمَا فَلَا، أَفَادَهُ "الرَّمْلِيُّ".

[٢٣٥٢٥] (قَوْلُهُ: لِلْعِلْمِ بِهِ) قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(١): ((لَأَنَّ مَدَّةَ صَوْمِهِمْ بِالْأَيَّامِ، فَهِيَ

مَعْنُومَةٌ فَلَا جَهَالَةَ)) اهـ. وَمُقَادَةُ: أَنَّ صَوْمَ الْيَهُودِ لَيْسَ كَذَلِكَ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢):

((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُفْسِدَ الْجَهَالََةَ، فَإِذَا انْتَقَتْ بِالْعِلْمِ بِخُصُوصِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ جاز)).

[٢٣٥٢٦] (قَوْلُهُ: وَهُوَ خَمْسُونَ يَوْمًا)^(٣) كَذَا فِي "الدَّرَرِ"^(٤) عَنِ "التُّمْرَتَاشِيِّ"^(٥)،

لَمْ خَصَّ الصَّوْمَ بِالنَّصَارَى وَالْفِطْرَ بِالْيَهُودِ؟ قِيلَ: لِأَنَّ صَوْمَ النَّصَارَى غَيْرُ مَعْلُومٍ وَفِطْرُهُمْ مَعْلُومٌ، وَالْيَهُودُ بَعْكُسُهُ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ إِلَى صَوْمِ الْيَهُودِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ لَا يَتَوَاتَرُ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ إِلَى صَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِهِمْ وَإِلَى فِطْرِ الْيَهُودِ وَصَوْمِهِمْ؛ فَانْكَفَى بِذِكْرِ أَحَدِهِمَا)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي شُرَاحِ "الْهِدَايَةِ"، وَبِهَذَا تَعَلَّمَ مَا فِي عِبَارَةِ "الْحَشَنِيِّ".

(قَوْلُهُ: وَمُقَادَةُ: أَنَّ صَوْمَ الْيَهُودِ لَيْسَ كَذَلِكَ الْخ) ذَكَرَ الشَّيْءَ بِحُكْمٍ لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي "الْقُهِسْتَانِيِّ": ((أَنَّ الْيَهُودَ يَصُومُونَ بَنَصْرَ الثَّوْرَةِ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ فَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ صَوْمُهُمْ مُحَالِفًا لَصَوْمِ النَّصَارَى))، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: كَذَا فِي "الدَّرَرِ" عَنِ "التُّمْرَتَاشِيِّ") الظَّاهِرُ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ النَّصَارَى طَوَائِفُ،

(١) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٩/٣.

(٢) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٦/٦.

(٣) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: قَوْلُ "الشَّرَاحِ": وَهُوَ خَمْسُونَ يَوْمًا)) قَالَ "ط": ((هَذَا هُوَ الْمَوَافِقُ لَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ رَمَضَانَ كَتَبَ عَلَى عَمْسَى فَعَبْرَ فَرَقَةٍ مِنْ قَوْمِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَدْ يَقَعُ فِي الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ الشَّدِيدِ، وَكَانَ يَشُقُّ عَلَيْهِمْ فِي أَسْفَارِهِمْ وَيَضُرُّهُمْ فِي مَعَاشِهِمْ؛ فَاجْتَمَعَ عُلَمَاؤُهُمْ وَرُؤَسَاؤُهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا صَوْمَهُمْ فِي فِصْلِ مِنَ السَّنَةِ بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، فَجَعَلُوهُ فِي الرَّبِيعِ وَزَادُوا عَلَيْهِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ كَفَّارَةً لِمَا صَنَعُوا فَضَارَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ إِنَّ مَلِكَهُمْ شَكَا مَرَضًا نَزَلَ بِفَعْمٍ فَجَعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ إِنَّ هُوَ يَرَى مِنْ وَجَعِهِ أَنْ يَزِيدَ فِي صَوْمِهِمْ أَسْبُوعًا فَبُرئَ فزَادَ أَسْبُوعًا، ثُمَّ مَاتَ ذَلِكَ الْمَلِكُ وَوَلَّيَهُمْ مَلِكٌ آخَرُ فَقَالَ: أَتَمُّوهُ خَمْسِينَ يَوْمًا، وَقِيلَ: أَصَابَهُمْ مَوْتٌ، أَي: مَوْتٌ كَثِيرٌ فَقَالُوا: زِيدُوا فِي صَوْمِكُمْ فَزَادُوا عَشْرًا قَبْلَ وَعَشْرًا بَعْدَ، وَاخْتَارَ هَذَا الْقَوْلُ "النَّحَّاسُ")). اهـ "ط".

(٤) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٣/٢.

(٥) أَي: الْإِمَامُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ (ت ٦١٠هـ)، وَأَشْهَرُ كَتَبِهِ شَرْحُهُ عَلَى "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٥١٦/١.

والْحَصَادِ) لَزَّرِعَ (وَالدِّيَاسِ) لِلْحَبِّ (وَالْقَطَافِ) لِلْعَنْبِ؛ لِأَنَّهَا تَتَقَدَّمُ
وَتَتَأَخَّرُ.....

وفي "الفتح" ^(١) و"النهر" ^(٢): ((خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ يَوْمًا)).

وفي "القَهْستاني" ^(٣): ((صَوْمُ النَّصَارَى سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا فِي مُدَّةٍ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَإِنَّ
ابْتِدَاءَ صَوْمِهِمْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ الَّذِي يَكُونُ قَرِيبًا مِنْ اجْتِمَاعِ النَّبِيِّينَ الْوَاقِعِ [بَيْنَ] ^(٤) ثَانِي شَبَاطٍ
[وِثَامِينَ] ^(٥) آذَانَ ^(٦)، وَلَا يَصُومُونَ يَوْمَ الْأَحَدِ وَلَا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا يَوْمَ السَّبْتِ الثَّامِنِ
وَالْأَرْبَعِينَ، وَيَكُونُ فِطْرُهُمْ - يَعْنِي: يَوْمَ عِيدِهِمْ - يَوْمَ الْأَحَدِ بَعْدَ ذَلِكَ)).

[٢٣٥٢٧] (قَوْلُهُ: وَالْحَصَادِ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكسْرِهَا، وَمِثْلُهُ الْقَطَافُ وَالْدِّيَاسُ، "فَتْح" ^(٧)).

[٢٣٥٢٨] (قَوْلُهُ: وَالْدِّيَاسِ) هُوَ دَوْسُ الْحَبِّ بِالْقَدَمِ لِيَنْقَشِرَ، وَأَصْلُهُ: الدَّوَسُ بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ
مِنَ الدَّوَسِ، قُلِّبَتْ بَاءٌ لِلْكَسْرِ قَبْلَهَا، "فَتْح" ^(٨).

[٢٣٥٢٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا) أَي: الْمَذْكُورَاتِ مِنْ قَوْلِهِ: ((إِلَى قُدُومِ)) وَمَا بَعْدَهُ.

وَكُلُّ طَائِفَةٍ لَهَا مُدَّةٌ مَعْنُومَةٌ فِي الصَّوْمِ مُغَايِرَةٌ لَغَيْرِهَا فِيهَا وَإِنْ كَانَ مَا فِي "الشَّارِحِ" مُوَافِقًا لِلْمَنْقُولِ فِي
كُتُبِ السَّنَةِ، كَمَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الْبُخَارِيِّ" فِي "تَارِيخِهِ" وَعَنْ غَيْرِهِ.

(١) "الفتح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٦/٦.

(٢) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٣٨٥/ب.

(٣) "جامع الرموز": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْل: أَيْبَحُ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ ٢٤/٢.

(٤) مَا بَيْنَ مَنْكَسَرِينَ فِي الْمَوْضِعِينَ مِنْ عِبَارَةِ "القَهْستاني"، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَيْسَ فِي النُّسخِ جَمِيعُهَا.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ث" وَ"ب": ((أَذَانُ)) بِالضَّمِّ الْمَهْمَلَةِ، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "جَامِعِ الرَّمُوزِ".

(٦) "الفتح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٦/٦.

(ولو باع مُطلقاً عنها) أي: عن هذه الآجالِ (ثمَّ أَجَلَ الثَّمَنِ الدَّيْنِ، أَمَّا تَأْجِيلُ المَبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ الْعَيْنِ^(١)) فمُفْسِدٌ ولو إلى معلومٍ، "شُمْنِي" (إليها صَحَّ) التَّأْجِيلُ (كما لو كَفَلَ إلى هذه الأوقاتِ) لأنَّ الجَهْلَةَ اليسيرةَ مُتَحَمِّلَةٌ^(٢) في الدَّيْنِ.....

[٢٣٥٣٠] (قوله: ولو باع إلخ) أفاد أنَّ ما ذُكِرَ مِنَ الفسادِ بهذه الآجالِ إنما هو إذا ذُكِرَتْ في أصلِ العَقْدِ، بخلافِ ما إذا ذُكِرَتْ بعده كما لو أَلْحَقَا بعدَ العَقْدِ شَرْطاً فاسِداً، ويأتي^(٣) تصحيحُ أَنَّهُ لا يَلْتَحِقُ.

[٢٣٥٣١] (قوله: "شُمْنِي") ومثله في "الفتح"^(٤).

[٢٣٥٣٢] (قوله: صَحَّ التَّأْجِيلُ) كذا حَزَمَ به في "الهداية"^(٥) و"الملتقى"^(٦) وغيرهما^(٧)، وقَدَّمنا^(٨) تمامَ الكلامِ عليه أوَّلَ البَيُوعِ عندَ قوله: ((وَصَحَّ بَثْمَنِ حَالٌ وَمُؤَجَّلٌ إِلَى مَعْلُومٍ))، فراجعهُ.

[٢٣٥٣٣] (قوله: مُتَحَمِّلَةٌ في الدَّيْنِ) راجعٌ إلى قوله: ((ولو باع مُطلقاً إلخ))، يعني:

(قولُ "الشَّارِحِ": لأنَّ الجَهْلَةَ اليسيرةَ مُتَحَمِّلَةٌ في الدَّيْنِ إلخ) ذَكَرَ "السَّنْدِيُّ" تَمَثِيلَ الجَهْلَةِ في الدَّيْنِ بما إذا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّ ثَمَنَ الْحَيِّ يَكُونُ مَجْهُولاً، وَلا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بهذا الْمَعْنَى اهـ.

(١) في "ط": ((العيني)).

(٢) في "و": ((مَحْتَمَلَةٌ))، وهو خطأ.

(٣) المقولة [٢٤٠٨٦] قوله: ((اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ نَسِيئَةً)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦ - ٨٨.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٠/٣.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥/٢.

(٧) في "الأصل" و"ك" و"ب": ((وغيرها)).

(٨) المقولة [٢٢٣٢٥] قوله: ((ثَلَاثُ بَيْعِي إِلَى التَّرَاعِ)).

والكفالة لا الفاحشة (أو أسقطَ) المشتري (الأجل) في الصَّوَرِ المذكورة (قبل حُلُولِهِ)

أَنَّ التَّاجِيلَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ تَأْجِيلُ دَيْنٍ مِنَ الدُّيُونِ، فَتَحْمَلُ فِيهِ الْجَهَالَةُ الْيَسِيرَةُ، بِخِلَافِهِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ قَبُولَ هَذِهِ الْأَجَالِ شَرْطُ فَاسِدٍ، وَالْعَقْدُ يَفْسُدُ بِهِ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْح" ^(١).

[٢٣٥٣٤] (قوله: والكفالة) فَإِنَّهَا تَحْمَلُ جَهَالَةَ الْأَصْلِ كَالْكَفَالَةِ بِمَا ذَابَ لَكَ عَلَى فُلَانٍ، وَالذُّوبُ غَيْرُ مَعْلُومِ الْوُجُودِ، فَتَحْمَلُ جَهَالَةَ الْوَصْفِ - وَهُوَ الْأَجَلُ - أَوَّلِي، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح" ^(٢).

[٢٣٥٣٥] (قوله: لا الفاحشة) كذ: إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ وَنَحْوِهِ كَمَا يَأْتِي ^(٣). قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْيَسِيرَةَ مَا كَانَتْ فِي التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ، وَالْفَاحِشَةَ مَا كَانَتْ فِي الْوُجُودِ كَهُبُوبِ الرِّيحِ، كَذَا فِي "الْعَنَاءِ" ^(٥))). اهـ.

(تنبيه)

فِي "الرَّاهِدِي" ^(٦): ((بَاعَهُ بِمَنْ نَصَفَهُ نَقْدًا وَنَصَفَهُ إِذَا رَجَعَ مِنْ بِلَدٍ كَذَا فَهوَ فَاسِدٌ)).
[٢٣٥٣٦] (قوله: أو أسقطَ) المشتري (الأجل) وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْفَسَادَ كَانَ لِلتَّنَازُعِ وَقَدْ ارْتَفَعَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ. وَأَفَادَ أَنَّ مَنْ لَهُ الْحَقُّ يَسْتَبْدُّ بِإِسْقَاطِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ، [٧٦٣/٣] وَأَمَّا قَوْلُ "الْقُدُورِيِّ" ^(٧): ((تَرَاضِيًا عَلَى إِسْقَاطِهِ)) فَهُوَ قَيْدُ اتِّفَاقِيٍّ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٨).
[٢٣٥٣٧] (قوله: قبل حُلُولِهِ) قَيْدٌ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهُ بَعْدَ حُلُولِهِ لَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا،

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٨/٦.

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦.

(٣) ص ٦٤٩ - وما بعدها "در".

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/ب.

(٥) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتنة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد وأحكامه ق ١٠٣/ب بتصرف.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥٤/١.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٠/٣.

وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً^(١) اتفاقاً، "ابن كمال" و"ابن ملك"، كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومحي مطر،

"منح"^(٢)، أي: لو قال: أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد؛ لتقرره بمضي الأجل، وليس المراد إسقاط الأجل الماضي، فافهم.

[٢٣٥٣٨] (قوله: وقبل فسخه) أي: فسخ العقد، أما لو فسخه للفساد ثم أسقط الأجل لا يعود العقد صحيحاً؛ لارتفاعه بالفسخ.

[٢٣٥٣٩] (قوله: وقبل الافتراق) هذا في الأجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتي^(٣)، فلا محل لذكره هنا، ولذا اعترضه "الرملّي": ((بأن إطباق المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه، وقول "الرليعي"^(٤)): لو أسقط المشتري الأجل قبل أخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قوم الحاج جاز البيع صريح بانتقابه جائزاً ولو بعد أيام، ولو شرطنا قبل الافتراق لما صحّ قوله: قبل أخذ الناس إلخ، وإذا تبعت كلامهم جميعاً وجدته كذلك)) اهـ ملخصاً.

[٢٣٥٤٠] (قوله: "ابن كمال" و"ابن ملك") أقول: عزاه "ابن كمال" إلى "شرح الطحاوي"، وعزاه "ابن ملك" إلى "الحقائق" عن "شرح الطحاوي"، وهو غير صحيح، فإن الذي رأيته في "الحقائق"^(٥) - وهو شرح "المنظومة النسفية" - في باب ما اختص به "زفر" هكذا: ((اعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز إجماعاً سواء كانت الجهالة متقاربة

(١) في "ب": ((جائز)) بالرفع، وهو خطأ.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/١٨ ب.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦٠/٤.

(٥) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ٢٦٨ ب - ٢٦٩ أ.

كالخِصَادِ والدِّيَاسِ مثلاً، أو مُتَفَاوِتَةً كَهَيُوبِ الرِّيحِ وَقُدُومٍ وَاحِدٍ مِنْ سَفَرِهِ، فَإِنْ أَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْأَجَلَ الْمَجْهُولَ الْمُتَقَارِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَقَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ بِالْفَسَادِ انْقَلَبَ الْبَيْعُ جَائِزاً عِنْدَنَا، وَعِنْدَ "زَفَرٍ": لَا يَنْقَلِبُ، وَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ إِبْطَالِ الْأَجْلِ تَأَكَّدَ الْفَسَادُ، وَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً إِجْمَاعاً، وَإِنْ أَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْمَجْهُولَ الْمُتَفَاوِتَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ انْقَلَبَ جَائِزاً عِنْدَنَا، وَعِنْدَ "زَفَرٍ": لَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً، وَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْإِبْطَالِ تَأَكَّدَ الْفَسَادُ وَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً إِجْمَاعاً، مِنْ "شرح الطحاوي" فِي أَوَّلِ السَّلَمِ. قُلْتُ: ذَكَرَ "أَبُو حَنِيفَةَ" الْأَجَلَ الْمَجْهُولَ مُطْلَقاً^(١)، وَقَدْ بَيَّنْتُ أَنَّ إِسْقَاطَ كُلِّ وَاحِدٍ مُؤَقَّتٍ بِوَقْتٍ عَلَى حِدَةٍ ((أَهْ مَا فِي "الْحَقَائِقِ"، وَقَدْ مَنَّا)^(٢) مِثْلَهُ أَوَّلَ الْبَيُوعِ عَنِ "الْبَحْرِ" عَنِ "السَّرَاحِ"، وَرَأَيْتُهُ مَنْقُولاً أَيْضاً عَنِ "الْبَدَائِعِ"^(٣).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ اعْتِبَارَ إِبْطَالِ الْأَجْلِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَجْلِ الْمَجْهُولِ الْمُتَفَاوِتِ - أَيْ: الْمَجْهُولِ جِهَالَةً مُتَفَاجِئَةً - لَا فِي الْمَجْهُولِ الْمُتَقَارِبِ، فَإِنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوهُ فِيهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ "ابْنَ كَمَالٍ" تَابَعَ "ابْنَ مَلِكٍ"، وَأَنَّ نَسْخَةَ "الْحَقَائِقِ" الَّتِي نَقَلَ مِنْهَا "ابْنُ مَلِكٍ" فِيهَا سَقَطَ، وَتَبَعَهُ أَيْضاً "الْمَصْنَفُ" وَ"الشَّارْحُ"، وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهَا، وَلِلَّهِ تَعَالَى الْحَمْدُ.

(قَوْلُهُ: ذَكَرَ "أَبُو حَنِيفَةَ" الْأَجَلَ الْمَجْهُولَ مُطْلَقاً [إِلَخ] عِبَارَةً "الْحَقَائِقِ": ((وَذَكَرَ إِسْقَاطَ الْأَجْلِ مُطْلَقاً)).
(قَوْلُهُ: وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَيْهَا [إِلَخ] رَأَيْتُ حَاشِيَةً عَلَى بَعْضِ نُسَخِ "ابْنِ مَلِكٍ" بِثَوْنِ عَزْوٍ: أَنَّ "الْحَقَائِقِ" ذَكَرَ التَّفْصِيلَ بَيْنَ الْمَجْهُولِ جِهَالَةً مُتَقَارِبَةً وَمُتَفَاوِتَةً، وَذَكَرَهُ مِثْلَ مَا ذَكَرَهُ "الْمُحَشِّي"، وَذَكَرَ أَنَّ كَلَامَ "الشَّارِحِ" يُؤْهِمُ خِلَافَهُ.

(١) عبارة "الْحَقَائِقِ": ((وَذَكَرَ إِسْقَاطَ الْأَجْلِ مُطْلَقاً))، وَقَدْ نَبَّهَ الرَّافِعِيُّ عَلَى ذَلِكَ.

(٢) الْمُقُولَةُ [٢٢٣٣٦] قَوْلُهُ: ((صَارَ مُؤَخَّلاً)).

(٣) انْظُرْ "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا شَرَايِطُ الصَّحَّةِ [إِلَخ] ١٧٤/٢.

فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً وَإِنْ أَبْطَلَ الْأَجَلَ، "عَيْنِي"^(١). (أَوْ أَمَرَ الْمُسْلِمُ بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ شَرَائِهِمَا) أَي: وَكُلِّ الْمُسْلِمِ (ذِمِّيًّا، أَوْ أَمَرَ الْمُحْرِمَ غَيْرَهُ) أَي: غَيْرَ الْمُحْرِمِ (بِبَيْعِ صَيْدِهِ).....

(تنبيه)

قول "الحقائِق": ((وَنَقْدُ الثَّمَنِ)) غَيْرُ شَرْطٍ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِمَا فِي التَّاسِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٢): ((أَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْأَجَلَ الْفَاسِدَ وَنَقْدُ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ حَازَ الْبَيْعُ عِنْدَنَا اسْتِحْسَانًا، وَقَالَ "زُفَرٌ" وَ"الشَّافِعِيُّ": لَمْ يَجُزْ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٢٣٥٤١] (قَوْلُهُ: فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً وَإِنْ أَبْطَلَ الْأَجَلَ) هَذَا يُوْهِمُ أَنَّ الْمَرَادَ: وَإِنْ أَبْطَلَ الْأَجَلَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ صَرِيحِ النُّقُولِ أَنَّهُ يَنْقَلِبُ جَائِزاً، وَلِأَنَّ "الْعَيْنِيَّ" لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ: ((قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ))، فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمَرَادَ: وَإِنْ أَبْطَلَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ.

[٢٣٥٤٢] (قَوْلُهُ: أَوْ أَمَرَ الْمُسْلِمَ الْخ) عَطَفَ عَلَى ((كَفَلٍ)) مِنْ قَوْلِهِ: ((كَمَا لَوْ كَفَلَ))، "ط"^(٤).

[٢٣٥٤٣] (قَوْلُهُ: بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) أَي: مَمْلُوكَيْنِ لَهُ، بِأَنْ أَسْلَمَ عَلَيْهِمَا وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُزِيلَهُمَا وَلَهُ وَارِثٌ مُسْلِمٌ، فَيَرِثُهُمَا، "فَتْح"^(٥).

(قَوْلُهُ: قَوْلُ "الْحَقَائِقِ": ((وَنَقْدُ الثَّمَنِ)) غَيْرُ شَرْطٍ فِي الْمَجْلِسِ الْخ) لَا يَظْهَرُ كَلَامُ "الْمُحَشِّي" إِلَّا إِذَا قُرِئَ: ((وَنَقْدُ الثَّمَنِ)) بِصِغَةِ الْفِعْلِ، وَإِذَا قُرِئَ مُصَدِّراً كَمَا هُوَ الْمُبَادِرُ يَكُونُ فِيهِ إِشَارَةٌ لِاشْتِرَاطِ كَوْنِ الْإِبْطَالِ قَبْلَ النَّقْدِ، وَإِذَا كَانَ بَعْدَهُ لَا يَكُونُ لَهُ فَائِدَةٌ فَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحاً بِهِ، تَأَمَّلْ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٩/٢ بتصرف.

(٢) ((وَنَقْدُ)) ساقطة من "م".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢٣٦/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٥/٦ بتصرف.

يعني: صحَّ ذلك عند "الإمام" مع أشدَّ كراهةٍ كما صحَّ ما مرَّ؛ لأنَّ العاقدَ يتصرَّفُ بأهليَّته، وانتقالُ الملكِ إلى الأمرِ أمرٌ حُكْمِيٌّ.....

[٢٣٥٤٤] (قوله: يعني: صحَّ ذلك) أي: التوكيلُ ويبيحُ الوكيلُ وشراؤه، "بحر"^(١).
 [٢٣٥٤٥] (قوله: مع أشدَّ كراهةٍ) أي: مع كراهةِ التحريمِ، فيجبُ عليه أنْ يُخلَلَ الخمرَ أو يُريقها ويُسيبَ الخنزيرَ، ولو وكلَّه بيعهما يجبُ عليه أنْ يتصدَّقَ بتميهما، "نهر"^(٢) وغيره. وانظر: لمَ لم يقولوا: ويقتلُ الخنزيرَ؟! مع أنَّ تسيبَ السَّوائِبِ لا يحلُّ.
 [٢٣٥٤٦] (قوله: كما صحَّ ما مرَّ^(٣)) وهو المعطوفُ عليه، "منح"^(٤)، أي: الكفالةُ وإسقاطُ الأجلِ. وأفادَ بهذا أنَّ قوله: ((أو أمرَ)) معطوفٌ على قوله: ((كفَّلَ))؛ لئلاَّ يتوهمَ عطفه على ما لا يصحُّ، وهو ((البيعُ إلى الثَّيروز)).
 [٢٣٥٤٧] (قوله: لأنَّ العاقدَ (الخ) أي: أنَّ الوكيلَ في البيعِ يتصرَّفُ بأهليَّةِ نفسه لنفسه، حتَّى لا يلزمه أنْ يضيِّفَ العقدَ إلى المُوكَّلِ، وترجعُ حقوقُ العقدِ إليه، وهو أهلٌ لبيعِ الخمرِ وشراؤها شرعاً، فلا مانعٌ شرعاً من توكُّله، "فتح"^(٥).
 [٢٣٥٤٨] (قوله: أمرٌ حُكْمِيٌّ) أي: يحكُمُ الشرعُ بانتقالِ ما ثبتَ للوكيلِ من الملكِ

(قوله: مع أنَّ تسيبَ السَّوائِبِ لا يحلُّ) قد يُقالُ: إنَّ حرمةَ تسيبِ السَّوائِبِ لما فيه من إتلافِ المالِ المُتقومِ، والخنزيرُ ليس بمالٍ في حقِّنا، فلا يمتنعُ تسيبه حينئذٍ، ويُعلمُ حلُّ قتلِهِ من ذكرهم حلَّ إراقةِ الخمرِ مع إمكانِ الانتفاعِ بها بالتَّحليلِ بالأولى، تأمل.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩١/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٤/ب.

(٣) ص ٦٤٧ وما بعدها "در".

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٨٣/٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٥/٦ - ٧٦.

وقالا: لا يصح، وهو الأظهر، "شُرْبَالِيَّة" ^(١) عن "البرهان".

(و) لا يَبْعُ بِشَرْطٍ.....

إليه، فَيَثْبُتُ لَهُ كُتُوبُ الْمَلِكِ الْجَبَرِيِّ لَهُ بِمَوْتِ مُورِّثِهِ.

[٢٣٥٤٩٦] (قوله: وقالوا: لا يصح) أي: يبطل كما في "البرهان".

[٢٣٥٥٠] (قوله: وهو الأظهر) لعل وجهه ما قاله في "الفتح" ^(٢): ((مَنْ أَنْ حُكْمَ هَذِهِ الْوَكَالَةِ فِي الْبَيْعِ أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِالثَّمَنِ، وَفِي الشِّرَاءِ أَنْ يُسَيَّبَ الْخِنْزِيرُ وَيُخْلَلَ الْخَمْرَ أَوْ يُرِيقَهَا، فَيَقْبِي تَصَرُّفًا بِلَا فَائِدَةٍ، فَلَا يُشْرَعُ مَعَ كَوْنِهِ مَكْرُوهًا تَحْرِيمًا، فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي الصَّحَّةِ؟!)). وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ" ^(٣): ((بَأَنَّا لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ الْمَشْرُوعِيَّةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ طِبْطِيبِ الثَّمَنِ لَا يَسْتَلْزِمُ عَدَمَ الصَّحَّةِ كَمَا فِي شَعْرِ الْخِنْزِيرِ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ مُبَاحُ الْأَصْلِ جَازَ بَيْعُهُ وَإِنْ لَمْ يَطْبَبْ ثَمَنُهُ، وَأَمَّا فِي الشِّرَاءِ فَلَهُ فَائِدَةٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَهِيَ تَحْلِيلُ الْخَمْرِ)) اهـ. وتأمل ذلك مع ما قدَّمناه ^(٤) عند قوله: ((وَشَعْرِ الْخِنْزِيرِ الْخ)).

مطلب في البيع بشرط فاسد

[٢٣٥٥١] (قوله: ولا يَبْعُ بِشَرْطٍ) شُرُوعٌ فِي الْفَسَادِ الْوَاقِعِ فِي الْعَقْدِ بِسَبَبِ الشَّرْطِ؛ لَنَهْيِهِ ﷺ ^(٥) عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ^(٦)، لَكِنْ لَيْسَ كُلُّ شَرْطٍ يُفْسِدُ الْبَيْعَ.....

(١) "الشربالية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٦/٦ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٣٨٤/ب.

(٤) المقولة [٢٣٤٤١] قوله: ((لنحاسة عين)).

(٥) في هامش "م": ((قوله لنهي ﷺ)) قال في "الدرر": ((وإنما فسد البيع بهذا الشرط لأنهما إذا قصدا المبالغة بين المبيع والشرط فقد خلا الشرط عن العوض، وقد وجب البيع بالشرط فيه، فكان شرطاً مستحقاً بعقد معاوضة خالية عن العوض فيكون ربا، وكل عقد بشرط الربا يكون فاسداً)). اهـ "ط".

(٦) روى عبد الله بن أيوب الضرير عن محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال: ((قَدِمْتُ مَكَّةَ فَوَجَدْتُ بِهَا أَبَا حَنِيفَةَ وَإِبْنَ أَبِي لَيْلَى وَإِبْنَ شُرْمَةَ رَجَعَهُمُ اللَّهُ، فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ: قُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا وَشَرَطَ شَرْطًا فَقَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُرْمَةَ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ، قُلْتُ: يَا سَيِّحَانُ اللَّهُ! ثَلَاثَةٌ مِنْ فَهَاءِ الْعِرَاقِ اخْتَلَفْتُمْ عَلَيَّ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ؟

= فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ)) البيع باطلٌ والشَّرْطُ باطلٌ، ثم أتيت ابنَ أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا حدثني هشام بن عُروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أمرني رسولُ الله ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيقَةً فَأَعْتَقَهَا)) البيع جائزٌ والشَّرْطُ باطلٌ، ثم أتيت ابنَ شُرَيْمَةَ فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا حدثني يسعُرُ بنُ كِدَامٍ عن مُحَارِبٍ بنِ دِثَارٍ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ نَاقَةً وَشَرْطٌ لِي حِمْلَانَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ)) البيع جائزٌ والشَّرْطُ جائزٌ.

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٣٦١)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صد ١٦٠ - وصد ٢٦٧، والحاكم في "علوم الحديث" صد ١٢٨، وابن حزم في "المحلّى" (٨٤١٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٨٦/٢٢، والخفائي في "معالم السنن" كما في "تلخيص الجبير" ١٢/٣، وقال: ((وَرَوَيْنَاهُ فِي الْجُزْءِ الثَّلَاثِ مِنْ "مَشِيخَةِ بَغْدَادَ لِلدَّيْسَاتِيِّ، وَنَقَلَ فِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي الْفَوَارِسِ أَنَّهُ قَالَ: غَرِيبٌ)). وقال الطبراني: ((لم يروه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى إلا عبد الوارث)).

قال الهيثمي: ((وفيه يحكى بنُ صالح الأُتَيْي، قال الذَّهَبِيُّ: رَوَى عَنْهُ يَحْيَى بنُ يُكَيْرٍ مَنَافِيْرَ، قُلْتُ: وَلَمْ أَجِدْ بغيرِ الذَّهَبِيِّ فِيهِ كَلَامًا، وَبَقِيَ وَجَاهُهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ)) اهـ. مع أنَّ عبدَ الله بنَ أيوبَ قال فيه الدارقطني: متروكٌ. وروى الضَّحَّاكُ وأيوبُ وعَمَدُ بنُ عَجَّلَانَ وحسَنُ المُعَلِّمِ ومطرُ الوُرَّاقِ وعبدُ الملك بنُ أبي سليمان والأوزاعيُّ ودَاوُدُ بنُ أَبِي هِنْدٍ وعامرُ الأَحْوَلِ، كُلُّهُمْ عَنْ عَمْرٍو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ مَرْفُوعًا: ((لَا يَجِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ)).

أخرجه أحمد ١٧٩/٢ و١٧٩/٥، والطَّيَالِسِيُّ (٢٢٥٧)، وأبو داود (٣٥٠٤) في البيوع - باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (١٢٣٤) في البيوع - باب كراهية بيع ما ليس عندك، والنسائي في "المجتبى" ٢٨٨/٧، و٢٩٥، و"الكبرى" (٢٠٠٤) و(٦٢٠٥) و(٦٢٢٥) في البيوع - يبيع ما ليس عند البائع، وابن الجارود (٦٠١)، والدارمي (٢٥٦٠)، والدارقطني ٧٤/٣ - ٧٥، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/٤٦، وابن عدي في "الكامل" ١١٥/٥، والطبراني في "الأوسط" (١٠٢١)، والبيهقي في "الكبرى" ٣٤٠/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٣٨٤/٢٤.

وفي رواية ابن عُثَيْمٍ عن أيوب، حدثنا عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو. وقال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح. وقال أبو عبد الرحمن الأذرمي [كذا في "الكامل" ولعله الدارمي]: ليس يصح من حديث عمرو إلا هذا، أو هذا أصحها.

وأخرجه الحاكم ١٧/٢ من طريق يزيد بن زريع عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عبد الله بن عمرو به. ورواه الوليد عن ابن جريج أخبرني عطاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما... (حين استأذن في الكتابة)، وفيه (ولا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا يبيع وسلف جميعاً، ولا يبيع مالم يضمن...)). أخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٠٢٤)، وابن حبان (٤٣٢١)، وعطاء: هو في رواية عبد الرزاق الخراساني.

ونقل المزي في "التحفة" ٣٦٢/٦، قال النسائي: هذا الحديث منكرو وهو عندي خطأ والله أعلم. نعم، رواه عبد الرزاق (١٤٢٢٢) عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو به.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣٢٤/١٠ عن هشام بن سليمان عن ابن جريج عن عبد الله بن عمرو به. ثم قال: كذا وجدته! ولا أراه محفوظاً.

"نهر" (١).

مطلب في الشرط الفاسد إذا ذكر بعد العقد أو قبله

وأشار بقوله: ((بشرط)) إلى أنه لا بد من كونه مقارناً للعقد؛ لأن الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل: يلتحق عند "أبي حنيفة"، وقيل: لا، وهو الأصح كما في "جامع الفصولين" (٢) في التاسع والثلاثين (٣)، لكن في "الأصل" (٤): ((أنه يلتحق عند "أبي حنيفة" وإن كان إلحاقاً بعد الافتراق عن المجلس))، وتماه في "البحر" (٥).

قلت: هذه الرواية الأخرى عن "أبي حنيفة"، وقد علمت تصحيح مقابليها وهي قولهما، ويؤيده ما قلناه "المصنف" (٦) تبعاً لـ "الهداية" وغيرها: من أنه ((لو باع مطلقاً عن هذه الآجال ثم أجل الثمن إليها صح))، فإنه في حكم الشرط الفاسد كما أشرنا إليه (٧) هناك (٨)، ثم ذكر في "البحر" (٩): ((أنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يقصد، وصورته - كما في "الولولجية" (١٠) - : قال: اشتر حتى أبني الخواطر)) اهـ. قال في "النهر" (١١) بعدما ذكر عبارة "جامع الفصولين": ((وبهذا ظهر خطأ بعض حنفية العصر؛ إذ أفتى في رجل باع لآخر قصب سكر قدرًا معينًا، وأشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بأن البيع فاسد؛ لأنه شرط تركه على الأرض، نعم الشرط غير لازم)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٤/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق إلخ ٢٣٦/٢.

(٣) في النسخ جميعها: ((٣٩)) رقمًا، وأثبتناه كتابةً نفيًا للئس.

(٤) لم نعر عليها في مظانها من "الأصل".

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٤/٦.

(٦) ص ٦٤٧ - "در".

(٧) في "م": ((ليه))، وهو خطأ.

(٨) انقولة [٢٣٥٣٣] قوله: ((مُتَحَمِّلَةٌ فِي الدَّيْنِ)).

(٩) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٤/٦.

(١٠) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الثاني في الشروط التي تُفسد العقد إلخ ق ١٦٨/أ.

(١١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

قلت: وفي "جامع الفصولين" ^(١) أيضاً: ((لو ذكراً ^(٢) البيع بلا شرط، ثم ذكر ^(٣)) الشرط على وجه العدة جاز البيع ولم يوفاء بالوعد؛ إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً؛ لحاجة الناس. تباعاً بلا ذكر شرط الوفاء، ثم شرطاه يكون بيع الوفاء؛ إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند "أبي حنيفة" ^(٤)، ثم رمز ^(٥): ((أنه يلتحق عنده لا عندهما، وأن الصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد)) اهـ. وبه أفتى في "الخيرية" ^(٦) وقال: ((فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكراً ^(٧) البيع بلا شرط؛ ثم ذكر ^(٨) الشرط على وجه العدة جاز البيع ولم يوفاء بالوعد)) اهـ.

قلت: فهذا أيضاً مبني على خلاف ما مر ^(٩) تصحيحه، والظاهر أنهما قولان مصححان.

(تنبيه)

في "جامع الفصولين" ^(١٠) أيضاً: ((لو شرطاً شرطاً فامداً قبل العقد ثم عقداً لم يطل العقد)) اهـ.

(قوله): والظاهر أنهما قولان مصححان ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق، غاية أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١/١٧١.

(٢) في "ك" و"أ": ((ذكر)) بالإفراد، وكذا في "جامع الفصولين".

(٣) أي: صاحب "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١/١٧١.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١/٢٣٨.

(٥) في "ك": ((ذكر)) بالإفراد في الموضعين، وفي "ب": الأول بالتنبيه، والثاني بالإفراد.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١/١٧١.

عطفً على ((إلى^(١) النُّيُوزِ))، يعني: الأصلُ الجامعُ في فسادِ العَقْدِ بسببِ شَرَطٍ

قلتُ: وينبغي الفسادُ لو اتَّفَقَا على بناءِ العَقْدِ عليه كما صرَّحُوا به في بَيْعِ الهَزْلِ كما سيأتي^(٢) آخِرُ البَيُوعِ. وقد سئِلَ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٣) عن رَجُلَيْنِ تَوَاضَعَا على بَيْعِ الوَفَاءِ قَبْلَ عَقْدِهِ وَعَقْدَ^(٤) البَيْعِ خَالِيًا عَنِ الشَّرْطِ، فَأَجَابَ: ((بأنَّه صرَّحَ في "الخلاصة"^(٥)) و"الفيضِ" و"التَّارِخَانِيَّةِ" وغيرها: بأنَّه يكونُ على ما تَوَاضَعَا)).

[٢٣٥٥٢] قوله: عطفً على: إلى النُّيُوزِ) كذا في "الدُّرَرِ"^(٦)، لكنَّ هذا ظاهرٌ لو كان لفظَةُ ((بَيْعٍ)) ليست من "المتنِ" كعبارةِ "الدُّرَرِ"، أمَّا على كونها من "المتنِ" فالعطفُ على ((البَيْعِ)) في قوله: ((والبَيْعُ إلى النُّيُوزِ)).

[٢٣٥٥٣] قوله: الأصلُ الجامعُ مبتدأ، وقولُه: ((بسببِ شَرَطٍ)) خبرُهُ. اهـ "ح"^(٧). والجملةُ في محلِّ نصبٍ بـ ((يعني))، ويَحْتَمَلُ نَصْبُ ((الأصلِ)) على أَنَّهُ مفعولٌ ((يعني))، أي: يعني "المصنَّفُ" الأصلُ الجامعُ في فسادِ العَقْدِ إلخ، "ط"^(٨).

(قوله: بأنَّه يكونُ على ما تَوَاضَعَا ظاهرُهُ: أَنَّهُ يكونُ على ما تَوَاضَعَا عليه من بَيْعِ الوَفَاءِ وإنَّ لم يَتَّفَقَا على بناءِ العَقْدِ عَلَيْهِ؛ وَلِنَظَرِ الفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ "الفُصُولَيْنِ" السَّابِقَةِ، وَلَعَلَّهُ هُوَ أَنَّ ما في "الفُصُولَيْنِ" لَمَّا كَانَ ما تَوَاضَعَا عليه مِنَ الأُمُورِ الغَيْرِ الجائِزَةِ شَرْعاً لم يُحْمَلْ عَقْدُهُمَا عليه حَمَلاً لِحَالِهِمَا على الصَّلاَحِ، وهذا غَيْرُ مَوْجُودٍ في الثَّانِيَةِ فلا مانعَ مِنَ البِنَاءِ على ما تَوَاضَعَا عليه بِقَرِينَةٍ سَبَقَهُ مِنْهُمَا.

(١) ((إلى)) ساقطة من "و".

(٢) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بَيْنَ كَالهَزْلِ)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٢٧.

(٤) في "الأصل" و"ب" و"م": ((عَقْدًا)) بالثنية، وما أثبتناه من "ك" و"ق" هو الموافق لما في "الفتاوى الخيرية".

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع: في البيع الفاسد وأحكامه ق ١٤٩/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٠/ب.

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

((لا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَايِمُهُ وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا أَوْ) فِيهِ نَفْعٌ (لِمَبِيعٍ) هُو.....

قلتُ: وفي كلٍّ مِنَ التَّوَجِيهِينِ خَفَاءٌ، وَكَانَ الْأَوْضَحُ أَنْ يَرِيدَ "السَّارِحُ" لَفْظَةً ((مَا)) قَبْلَ قَوْلِهِ: ((لَا يَقْتَضِيهِ)) فَتَكُونُ هِيَ الْخَبْرُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((بِسَبَبٍ)) مُتَعَلِّقٌ بِ((فَسَادٍ))، وَهَذَا يُنَافِي كَوْنَهُ خَبَرًا عَنْ ((الْأَصْلِ))، وَلِأَنَّ مَرَادَهُ أَنْ يَصِيرَ قَوْلُهُ: ((لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ الْبَيْعَ)) أَصْلًا وَضَاطِبًا، وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا قُلْنَا، نَعَمْ يُحْتَمَلُ كَوْنُ الْخَبْرِ ((بَيْعٍ)) بِشَرْطٍ دَلَّ عَلَيْهِ مَا قَبْلَهُ، وَلَا يَصَحُّ كَوْنُ مَا قَبْلَهُ هُوَ الْخَبْرُ؛ لِاقْتِرَانِهِ بِالْوَاوِ الْعَاطِفَةِ.

[٢٣٥٥٤] (قَوْلُهُ: لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَايِمُهُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((مَعْنَى كَوْنِ الشَّرْطِ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ أَنْ يُجِبَّ بِالْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَمَعْنَى [١/٧٧٣/٣] كَوْنُهُ مُلَايِمًا أَنْ يُؤَكِّدَ مُوجِبَ الْعَقْدِ، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَفِي "السَّرَاجِ الْوَهَّاجِ": أَنْ يَكُونَ رَاجِعًا إِلَى صِفَةِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ كَاشْتِرَاطِ الْخَبْزِ وَالطَّبْخِ وَالْكَتَابَةِ)) أَهْ مَا فِي "الْبَحْرِ".

[٢٣٥٥٥] (قَوْلُهُ: وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا) الْأَوَّلَى قَوْلُ "الزَّيْلَعِيِّ"^(٢): ((وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ))، فَإِنَّهُ أَشْمَلُ وَأَخْصَرُ؛ لِشُمُولِهِ مَا فِيهِ نَفْعٌ لِأَجْنَبِيٍّ فَيُؤَافِقُ قَوْلَهُ الْآتِي^(٣): ((وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ))، وَلَا اسْتِغْنَائِيَّةَ عَنْ قَوْلِهِ: ((أَوْ لِمَبِيعٍ)).

(تَنْبِيْهٌ)

المرادُ بالنَّفْعِ مَا شَرَطَ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، فَلَوْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ لَا يُفْسِدُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) عَنْ "الرُّوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٥): ((بِعَتِّكَ الدَّارَ بِالْفِ عَلَى أَنْ يُقْرِضَنِي

(قَوْلُهُ: أَهْ مَا فِي "الْبَحْرِ") فَعَلَى مَا نَقَلَهُ عَنِ "الذَّخِيرَةِ" وَ"السَّرَاجِ" يُفَسَّرُ بِهِمَا لَا بِأَحَدِهِمَا.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٢/٦ - ٩٣.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٧/٤.

(٣) ص ٦٦٣ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨١/٦.

(٥) "الرُّوَلَوَالِجِيَّةُ": كتاب البيوع - الفصل الثاني في الشُّرُوطِ الَّتِي تَفْسُدُ الْعَقْدَ الْبَيْعَ ١/٦٩ أ.

(من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الذائبة المبيعة لم يكن مُفسِداً كما سيحي^(١) (ولم يجرِ العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازِهِ) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه، أو ورد الشرع به^(٢) كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعهُ) البائع (ويخيطهُ قباءً)...

فلان الأجنبي عشرة دراهم، فقبل المشتري لا يفسد البيع؛ لأنه لا يلزم الأجنبي، ولا خيار للبائع)) اهـ ملخصاً. وفي "البحر"^(٣) عن "المنتقى": ((قال "حمّد": كلُّ شيءٍ يشترطهُ المشتري على البائع يفسد به البيع، فإذا شرطهُ على أجنبي فهو باطل، كما إذا اشترى دابةً على أن يهبهُ فلان الأجنبي كذا، وكلُّ شيءٍ يشترطهُ على البائع لا يفسد به البيع فإذا شرطهُ على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار، كما إذا اشترى على أن يحطّ عنه فلان الأجنبي كذا جاز البيع، فإن شاء أخذه بجميع الثمن أو ترك)) اهـ.

[٢٣٥٥٦] (قوله: من أهل الاستحقاق) أي: ممن يستحق حقاً على الغير وهو الآدمي،

"بحر"^(٣).

[٢٣٥٥٧] (قوله: فلو لم يكن إلخ) صرح بمحتز هذا القيد والذي بعده وإن كان يأتي

لزيادة البيان.

[٢٣٥٥٨] (قوله: كشرط أن يقطعهُ) أي: يقطع المبيع من حيث هو الصادق على

(١) ص ٦٦٦ - "در".

(٢) في هامش "م": ((قول "الشراح": أو ورد الشرع به)) فإنه لما ورد به الشرع دلّ على أنه من باب المصلحة دون المفسدة، وهذا جواب الاستحسان، والقياس: أن يفسد لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، وهو ثبوت الملك حالاً في العوضين، "منع". اهـ "ط".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

مثال لما لا يقتضيه^(١) العقد وفيه نفع للمشتري،.....

الثوب أو العبد أو غيرهما، وبهذا ساء عود الضمير عليه في قوله: ((أو يُعْتَقَهُ إلخ)).
[٢٣٥٥٩] (قوله: مثال لما لا يقتضيه العقد) أي: ولا يُلائمه. ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يُلائمه، قال في "البحر"^(٢): ((وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالباع فاسد؛ لأن الملائم للعقد الإطلاق؛ وعن "أبي يوسف": يجوز في الأول؛ لأنه ملائم، وعند "حماد" يجوز فيهما؛ لأن الثاني إن لم يقتضيه العقد لا نفع فيه لأحد، فهو شرط لا طالب له)) اهـ.

[٢٣٥٦٠] (قوله: وفيه نفع للمشتري) ومنه ما لو شرط على البائع طحن الخنطة أو قطع الثمرة، وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه قبل دفع الثمن، أو على أن يدفع الثمن

(قوله: ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يُلائمه إلخ) الظاهر: أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يُلائمه، ولو كان لذكره، وما نقله عن "البحر" لا يدل على أن شرط الوطاء من مقتضياته ولا يُلائمه؛ إذ الوطاء بالفعل لا يثبت بالعقد، ثم رأيت في "الزيلعي" ما نصه: ((شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند "أبي حنيفة"؛ لأنه لا يقتضيهما؛ لأن مقتضى إطلاق الانقاع لا الحجر عنه، ولا الإلزام، وقال "أبو يوسف": صح في الأول لأنه يقتضيه، وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه، وعند "حماد" صح فيهما إلخ)).

(قوله: وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه إلخ) هذا وما بعده خرج عن الإقتضاء كما هو ظاهر، وعبارة "البحر" صريحة في ذلك حيث قال: ((وخرج عن الإقتضاء ما في "المحتبى": شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن إلخ)).

(١) في "و": ((مثال لما يقتضيه العقد)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٤/٦.

(أو يَسْتَخْدِمُهُ) مثال لما فيه نفع للبائع، وإنما قال: (شهرًا) لما مرَّ أنَّ الخيارَ إذا كان ثلاثة أيامٍ جازَ أنْ يُشْرَطَ فيه الاستخدامُ، "درر"^(١). (أو يُعْتَقَةُ).....

في بَلَدٍ آخَرَ، أو على أنْ يَهَبَ البائعُ منه كذا، بخلاف: على أنْ يَحْطُ مِنْ ثَمَنِه كذا؛ لأنَّ الحَطَّ مُلْحَقٌ بما قبلَ العَقْدِ، ويكونُ البَيْعُ بما وراءَ المحطوطِ، "بجر"^(٢).

[٢٣٥٦١] (قوله: مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شَرَطَ البائعُ أنْ يَهَبَهُ المشتري شيئاً أو يُقْرِضَهُ أو يَسْكُنَ الدَّارَ شهرًا، أو أنْ يَدْفَعَ المشتري الثَّمَنَ إلى غَريمِ البائع؛ لَسُقُوطِ مَوْوَنَةِ الْقَضَاءِ عَنْهُ، ولأنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي الاستيفاءِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُسَامِحُ وَمِنْهُمْ مَنْ يُمَاسِكُ، أو على أنْ يَضْمَنَ المشتري عنه ألفاً لغريمه، "بجر"^(٣).

[٢٣٥٦٢] (قوله: لما مرَّ (الخ) قال في "العَزْمِيَّة" على "الدَّرَرِ": ((لم يَسْبِقْ مِنْهُ شيءٌ مِثْلُ هذا في بابِ خِيَارِ الرُّوْيَةِ ولا في غيره، ولو سَلَّمَ فلا مِساسَ له بمِساَلَتِنَا)).

[٢٣٥٦٣] (قوله: أو يُعْتَقَةُ الضَّمِيرُ الْمُسْتَرْتَفُ)^(٤) فيه وفيما بعده عائدٌ على المشتري.

(قوله: ولو سَلَّمَ فلا مِساسَ له بمِساَلَتِنَا) إذ ليس فيها تَعَرُّضٌ لَشَرْطِ الخيارِ؛ فلا فَرْقَ فيها بينَ الشَّهْرِ وما دُونَهُ فِي الفَسَادِ، وقد يُقَالُ: له مِساسٌ بمِساَلَتِنَا فيما إذا شَرَطَ مع الاستخدامِ الخيارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وكانَ كُلُّ مِنْهُمَا للبائع؛ لَعَدَمِ خُرُوجِهِ عَنِ مِلْكِهِ، بخلافِ ما إذا كانا لِلْمُشْتَرِي فَإِنَّ العَقْدَ حَيْثُ ذُو فاسِدٌ؛ لَعَدَمِ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ عِنْدَهُ فَيَكُونُ اسْتِخْدَامُ ما لا يَمْلِكُهُ، وَعِنْدَهُمَا: وَإِنْ دَخَلَ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّ العَقْدَ كانَ اسْتِخْدَامُ عَلى وَجْهِ العَارِيَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي صُلْبِ العَقْدِ فَيَقْسُدُ، تَأَمَّلْ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ - ١٧٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٤-٩٣/٦ - بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

(٤) في "ب": ((المستتر)) بناءً واحدة.

فَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ إِنْ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَلَزِمَ الثَّمَنُ عِنْدَهُ، وَإِلَّا لَا، "شرح مجمع". (أو يُدَبِّرُهُ، أو يُكَاتِبُهُ، أو يَسْتَوْلِدُهَا، أو يُخْرِجُ الْقِنَّ عَنْ مِلْكِهِ) مثال لما فيه نفع لمبيع يَسْتَحِقُّهُ،

[٢٣٥٦٤] (قوله: فَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ) أي: انقلب جائزاً عنده خلافاً لهما، حتى يجب على المشتري الثمن، وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه؛ لأنَّ شرط العتق بعد وجوده يصير مُلَاقِماً لِعَقْدٍ؛ لأنَّه مِنْهُ لِلْمِلْكِ، والفايد لا تقرر له فيكون صحيحاً، ولا كذلك التدبير ونحوه؛ لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد، وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع^(١) بالعتق؛ لأنَّه صار قبض المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائع سَلَطَهُ عليه، وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة، "نهر"^(٢) ملخصاً.

[٢٣٥٦٥] (قوله: مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لأنَّ العبد آدمي، والآدمي من أهل

(قوله: يلزمه القيمة، "نهر" ملخصاً) عبارة "النهر": ((وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق، وأفاد في "الطهيريّة": أنَّ المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز، فقد ملك المأمور ما لا يملكه الأمر، وإنما كان كذلك لأنَّه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائع سَلَطَهُ عليه)) اهـ بلفظه.

(١) في هامش "م": ((قوله: إلا إذا أمره البائع)) الصواب حذف الضمير؛ لأنَّ عبارة "البحر" فيها التصريح بأنَّ الأمر بالعتق المشتري لا البائع، وعبارته: ((وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق، وأفاد في "الطهيريّة": أنَّ المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لم يملك الأمر، وإنما كان كذلك لأنَّه لما أمره بالعتق فقد طلب منه تسليطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائع سَلَطَهُ عليه)) اهـ. نقول: بل هذه عبارة "النهر" لا "البحر".

(٢) في "ك": ((بحر))، وهو تحريف، والمسألة في "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

ثُمَّ فَرَعَ عَلَى الْأَصْلِ بِقَوْلِهِ: (فِيصَحُّ) الْبَيْعُ (بشَرَطِ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَشَرَطِ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي) وَشَرَطِ حَبْسِ الْمَبِيعِ لاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ (أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ).....

الاستحقاق، ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه؛ لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي، وكذا بشرط أن لا يخرج من مكة. وفي "الخلاصة"^(١): ((اشترى عبداً على أن يبيعه جاز، وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز؛ لأن له طالباً))، وفي "البرازية"^(٢): ((اشترى عبداً على أن يطعمه لم يفسد، وعلى أن يطعمه خبيصاً فسد)) اهـ "بجر"^(٣). ونقل في "الفتح"^(٤) أيضاً عبارة "الخلاصة" وأقرها. والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له، فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان [٧٧٣/٣] وهو من أهل الاستحقاق فيفسد. ووجهه^(٥) ما في "البرازية" أن إطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف إطعامه نوعاً خاصاً كالخبيص.

[٢٣٥٦٦] (قوله: ثُمَّ فَرَعَ عَلَى الْأَصْلِ) أي: ذَكَرَ فُرُوعاً مَبْنِيَّةً عَلَيْهِ، وَتَقَدَّمَ^(٦) فِي آخِرِ بَابِ خِيَارِ الشَّرْطِ: أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعاً، فَرَاجِعُهَا. [٢٣٥٦٧] (قوله: يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ) أي: يَجِبُ بِهِ بِلَا شَرْطٍ.

[٢٣٥٦٨] (قوله: وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ) أي: مِنْ أَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ لِلنَّفْعِ، وَإِلَّا فَالْدَابَّةُ تَتَفَعَّلُ بِبَعْضِ الشُّرُوطِ. وَشَمِلَ مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ لِأَحَدِهِمَا، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((كَأَنَّ كَانَ ثَوْباً

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق ١٤٩/ب.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٨/٦.

(٥) في "٢": ((ووجهه))، وهو خطأ.

(٦) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيع لا يطل بالشروط في اثنين وثلاثين موضعاً)).

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

ولو أجنبيًا، "ابن ملئ". فلو شرط أن يسكنها فلان، أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا

على أن يخرقه^(١)، أو جارية على أن لا يطأها، أو داراً على أن يهدمها، فعند "محمد": البيع جائز والشرط باطل، وقال "أبو يوسف": البيع فاسد، كذا في "الجوهره"^(٢). ومثل في "البحر"^(٣) لما فيه مضرّة بما إذا اشترى ثوباً على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافاً لـ "أبي يوسف" اهـ.

قلت: فإطلاق "المصنف" مبني على قولهما. وشمل أيضاً ما لا مضرّة فيه ولا منفعة، قال في "البحر"^(٤): ((كأن اشترى طعاماً بشرط أكله، أو ثوباً بشرط لبسه فإنه يجوز)) اهـ، تأمل.

٢٣٥٦٩ (قوله: ولو أجنبيًا) تعميم لقوله: ((لأحد))، وبه صرح "الزيلعي"^(٥) أيضاً.
٢٣٥٧٠ (قوله: فلو شرط إلخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد^(٦) البيع كما لو كان لأحد المتعاقدين.
٢٣٥٧١ (قوله: أو أن يقرضه) أي: أن يقرض فلاناً أحد العاقدین كذا، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيداً الأجنبي كذا من الدراهم، أو شرط البائع على المشتري ذلك.

(قوله: كأن اشترى طعاماً بشرط أكله إلخ) الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها؛ للعلّة المذكورة سابقاً.

(١) في مخطوطة "النهر" التي بين أيدينا: ((على أن لا يخرقه)) بزيادة ((لا))، وهو خطأ.

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤٧/١.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٧/٤.

(٦) في "ك": ((لا يفسد)) بزيادة ((لا))، وهو خطأ.

فالأظهر الفساد، ذكره "أخي زاده" ^(١)، وظاهر "البحر" ترجيح الصحة.....

[٢٣٥٧٢] (قوله: فالأظهر الفساد) وبه جزم في "الفتح" ^(٢) بقوله: ((وكذا إذا كانت المنفعة لغير العاقلين، ومنه إذا باع ساحة على أن يبنى بها مسجداً، أو طعاماً على أن يتصدق به فهو فاسد)) اهـ. ومفاده: أنه لا يلزم أن يكون الأجنبي معيناً، وتأمله مع ما قدّمناه ^(٣) آنفاً عن "الخلاصة"، إلا أن يجاب بأن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب إلى الله تعالى وحده وإن كانت المنفعة فيهما لعباده، فصار المشروط له معيناً بهذا الاعتبار، تأمل.

[٢٣٥٧٣] (قوله: وظاهر "البحر" ترجيح الصحة) حيث قال ^(٤): ((وخرج أيضاً ما إذا شرط منفعة لأجنبي، كأن يقرض البائع أجنبياً فالبيع صحيح كما في "الذخيرة" عن "صدر الشهيد"، وفيها: وذكر القدوري ^(٥): أنه يفسد كأن يقول: اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلاناً)) اهـ. وفي "القهيستاني" ^(٦) عن "الاختيار" ^(٧) جواز البيع وبطلان الشرط. وفي "المنح" ^(٨): ((واختار "صاحب الوقاية" ^(٩) تبعاً لـ "صاحب الهداية" ^(١٠) عدم الفساد)) اهـ.

(١) ويُعرف أيضاً بـ: أخي جلبي (ت ٩٠٢ هـ)، له "ذخيرة العقبى"، وهي حاشية على شرح صدر الشريعة الأصغر عنى "الوقاية"، وتقدّمت ترجمته ١/٤٥٧، ٢/٢٠٠.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٦/٧٨.

(٣) المقولة [٢٣٥٦٦] قوله: ((مثال لما فيه نفع لمبي يستحقه)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٦/٩٣.

(٥) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٧٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفساد ٢/٢٣.

(٧) "الاختيار": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٥٥.

(٨) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/١٩٠.

(٩) انظر "شرح الوقاية": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠١ (هامش "كشف الحقائق").

(١٠) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣/٤٨.

(كشَّطَ أَنْ لَا يَبِيعَ) عَبَّرَ "ابنُ الكَمَالِ" بـ: ((يَرْكَبُ)) (الدَّائِبَةُ المَبِيعَةُ) فَإِنَّهَا لَيْسَتْ
بَأَهْلٍ لِلنَّفْعِ (أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ لَكِنْ) يُلَاثِمُهُ.....

وبه جَزَمَ في "الحاشية" ^(١).

قلتُ: لَكِنْ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ مَا نَقَلَهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "ابنِ مَلِكٍ" مِنَ التَّعْمِيمِ لِلأَجْنَبِيِّ صَرَّحَ
به "الرَّيْلِيُّ" ^(٢)، وبه جَزَمَ في "الفتح"، وكذا في "الخلاصة" كما قَدَّمْنَاهُ ^(٣) آنفًا.
والحاصلُ: أَنَّهُمَا قَوْلَانِ فِي الْمَذْهَبِ.

[٢٣٥٧٤] (قوله: عَبَّرَ "ابنُ الكَمَالِ" بـ: يَرْكَبُ الدَّائِبَةَ) وهو أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ:
((وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ)) أَي: مِنْ أَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ، فَالتَّقْيِيدُ بِأَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ لِلإِحْتِرَازِ عَمَّا فِيهِ
نَفْعٌ لغيرِهِمْ كالدَّائِبَةِ فِي بَيْعِهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَرْكَبَهَا، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُفْسِدٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِأَهْلٍ
لِاِسْتِحْقَاقِ النَّفْعِ، وَأَمَّا اِشْتِرَاطُ أَنْ لَا يَبِيعَهَا فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ نَفْعٌ لَهَا عَادَةً وَلَا لغيرِهَا، وَذَلِكَ
لَيْسَ مَحَلَّ التَّوَهُّمِ لِإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِخِلَافِ مَا فِيهِ نَفْعُهَا.

[٢٣٥٧٥] (قوله: لَكِنْ يُلَاثِمُهُ) عَبَّرَ بِذَلِكَ في "الفتح" ^(٤)، عَمَّا يَتَضَمَّنُ التَّوَثُّقُ بِالثَّمَنِ، وَهُوَ
قَرِيبٌ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ ^(٥) عَنْ "الدَّخِيرَةِ" مِنْ تَفْسِيرِ الْمُلَائِمِ عَمَّا يُؤَكِّدُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الثَّمَنَ

(قولُ "الشَّارِحِ" ^(٦): كَشَّطَ أَنْ لَا يَبِيعَ الدَّائِبَةُ المَبِيعَةَ إلخ) الظَّاهِرُ الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَا
بَعْدَهَا الَّذِي عَبَّرَ بِهِ "ابنُ الكَمَالِ" تَظْهِيرًا مَا مَرَّ.

(١) "الحاشية": كتاب البيوع - فصل في الشروط المفسدة ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٧/٤.

(٣) المقولة [٢٣٥٦٥] قوله: ((مِثَالٌ لِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِمَبِيعٍ يَسْتَحِقُّهُ)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٨/٦، وعبارته: ((أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ لَكِنْ ثَبِتَ تَصْحِيحُهُ شَرْعًا عَمَّا لَا مَرَدَّ لَهُ)).

(٥) المقولة [٢٣٥٥٤] قوله: ((لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَاثِمُهُ)).

(٦) بل هو قول "المصنف".

كشَطَرِ رَهْنٍ مَعْلُومٍ وَكَفِيلٍ حَاضِرٍ، "ابن ملك". أَوْ (جَرَى العُرْفُ بِهِ كَبَيْعِ نَعْلِ) أَيْ: صَرَمَ، سَمَّاهُ بِاسْمِ مَا يُؤُولُ، "عيني"^(١) (عَلَى أَنْ يَحْذُوهُ) الْبَائِعُ (وَيُشْرِكُهُ) أَيْ: يَضَعُ عَلَيْهِ الشَّرَاكَ، وَهُوَ السَّيْرُ،.....

مِنْ مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ.

[٢٣٥٧٦] (قَوْلُهُ: كَشَطَرِ رَهْنٍ مَعْلُومٍ) أَيْ: بِالْإِشَارَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا بِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ إِلَّا إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى تَعْيِينِهِ فِي الْمَجْلَسِ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يُعْجَلَ الثَّمَنَ وَيُطِيلَانَ الرَّهْنِ، وَإِذَا كَانَ مُسَمًّى فَاِمْتَنَعَ عَنْ تَسْلِيمِهِ لَمْ يُجْبَرْ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهُمَا خَيَّرَ الْبَائِعُ فِي الْفَسْخِ، "بحر"^(٢).

[٢٣٥٧٧] (قَوْلُهُ: وَكَفِيلٍ حَاضِرٍ) أَيْ: وَقَبْلَ الْكِفَالَةِ، وَكَذَا لَوْ غَائِبًا فَحَضَرَ وَقَبِلَهَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَلَوْ بَعْدَهُ أَوْ كَانَ حَاضِرًا فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَجْزُ، وَاشْتِرَاطُ الْحَوَالَةِ كَالْكَفَالَةِ، "بحر"^(٣).

قُلْتُ: فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((وَلَوْ بَاعَ عَلَى أَنْ يُجِيلَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَسَدَ الْبَيْعُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، وَلَوْ بَاعَ عَلَى أَنْ يُجِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى غَيْرِهِ بِالثَّمَنِ فَسَدَ قِيَاسًا وَجَازَ اسْتِحْسَانًا)) اهـ.

[٢٣٥٧٨] (قَوْلُهُ: أَيْ: صَرَمَ) بَفَتْحِ الصَّادِ [٧٨٣/٢] الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ الْأَدِيمُ، أَيْ: الْجِلْدُ.

[٢٣٥٧٩] (قَوْلُهُ: سَمَّاهُ بِاسْمِ مَا يُؤُولُ) أَيْ: كَتَسْمِيَةِ الْعَصِيرِ خَمْرًا، وَذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((عَلَى أَنْ يَحْذُوهُ)) - أَيْ: يَقْطَعُهُ - لَا يُنَاسِبُ النَّعْلَ، وَإِنَّمَا يُنَاسِبُ الْجِلْدَ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ ثُمَّ يَصِيرُ نَعْلًا، وَجَوَزَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) أَنْ يَكُونَ حَقِيقَةً، أَيْ: اشْتَرَى نَعْلَ رَجُلٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا،

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٩٢/٦.

(٣) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في الشروط المفسدة ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

(استحساناً) للتَّعَامُلِ بلا نكيرٍ،.....

[٢٣٥٨١] (قوله: استحساناً للتَّعَامُلِ) أي: يصحُّ البَيْعُ وَيَلْزَمُ الشَّرْطُ استحساناً للتَّعَامُلِ، والقياسُ فسادُهُ؛ لأنَّ فيه نفعاً لأحدهما، وصار كصَبْغِ الثَّوبِ، مُقْتَضَى القياسِ مَنْعُهُ؛ لأنَّه إِجَارَةٌ عَقِدَتْ عَلَى اسْتِهْلَاكِ عَيْنِ الصَّبْغِ مع المنفعة، ولكنَّ جَوَازَ التَّعَامُلِ، ومثله إِجَارَةُ الظَّهْرِ، وللتَّعَامُلِ جَوَازُ الاستِصْنَاعِ مع أَنَّهُ يَبِيعُ المَعْدُومَ، ومن أنواعِهِ شِرَاءُ الصُّوفِ الْمَنْسُوجِ عَلَى أَنْ يَجْعَلَهُ الْبَائِعُ قَلَنْسُوءَةً، أَوْ قَلَنْسُوءَةً بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ الْبَائِعُ لَهَا بِطَانَةً مِنْ عِنْدِهِ، وتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(١). وفي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٢): ((اشْتَرَى ثَوْباً أَوْ خُفّاً خَلَقَ عَلَى أَنْ يَرْقَعَهُ الْبَائِعُ وَيُسَلِّمَهُ صَحَّ)) اهـ، ومثله فِي "الْخَانِيَّةِ" ^(٣). قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((بِخِلَافِ خِيَاطَةِ الثَّوبِ؛ لَعَدَمِ التَّعَارُفِ)) اهـ. قَالَ فِي "الْمَنْحِ" ^(٥): ((فَإِنْ قُلْتَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرَطٍ ^(٦)، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْعُرْفُ قَاضِياً عَلَى الْحَدِيثِ!

قُلْتُ: لَيْسَ بِقَاضٍ عَلَيْهِ بَلْ عَلَى الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ مَعْلُومٌ بِوُقُوعِ النِّزَاعِ الْمُحَرِّجِ لِلْعَقْدِ عَنِ الْمَقْصُودِ بِهِ وَهُوَ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ، وَالْعُرْفُ يَنْفِي النِّزَاعَ، فَكَانَ مُوَافِقاً لِمَعْنَى الْحَدِيثِ، فَلَمْ يَبْقَ مِنَ الْمَوَاقِعِ إِلَّا الْقِيَاسُ، وَالْعُرْفُ قَاضٍ عَلَيْهِ)) اهـ مُلْخَصاً.

قُلْتُ: وَتَدُلُّ عِبَارَةُ "الْبَزَازِيَّةِ" وَ"الْخَانِيَّةِ" - وَكَذَا مَسْأَلَةُ الْقَبْقَابِ - عَلَى اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْحَادِثِ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ حَدَّثَ عُرْفٌ فِي شَرْطٍ غَيْرِ الشَّرْطِ فِي النِّعْلِ وَالثَّوبِ وَالْقَبْقَابِ أَنْ يَكُونَ مُعْتَبِراً إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَانْظُرْ مَا حَرَّرْنَاهُ فِي رِسَالَتِنَا

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - فصل في الشروط المفسدة ١٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/ب.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب الفاسد ٢/١٩/ب.

(٦) تقدم ترجمته في المقالة [٢٣٥٨١].

هذا إذا عَلَّقَهُ بكلمة ((على))، وإن بكلمة ((إن)) بطلَ البيعُ إلّا في: بعثَ إن رَضِيَ فلان، ووقته.....

المسماة "نشر العرف" في بناء بعض الأحكام على العرف^(١) التي شرحتُ بها قولي:

والعرف في الشرع له اعتبارٌ لذا عليه الحكمُ قد يُدارُ

[٢٣٥٨٢] (قوله: وهذا^(١)) أي: التفصيلُ السابقُ.

[٢٣٥٨٣] (قوله: إنما هو إذا^(٢)) عَلَّقَهُ بكلمة (على) والظاهرُ من كلامهم أنَّ قوله:

((بشرط كذا)) بمنزلة ((على))، "نهر"^(٤).

قلت: يُؤيِّدُهُ ما في "القَهْستاني"^(٥)، حيث قيَّد الشرطَ بكونِ حَرْفِهِ ((الباء))

و((على)) دونَ ((إن)) اه. قال في "النهر"^(٦): ((ولا بدَّ أن لا يقولها بالواو، حتّى

لو قال: يبعثك بكذا وعلى أن تُقرضني كذا فالبَّيع جائزٌ، ولا يكونُ شرطاً، وأن يكونَ

الشرطُ في صُلْبِ العقْدِ إلخ))، وقدّمنا^(٧) الكلامَ على الأخيرِ.

[٢٣٥٨٤] (قوله: بطلَ البَّيع) ظاهرة: ولو كان مُضَيِّراً لا نفعَ فيه لأحدٍ، وبه صرَّحَ

"القَهْستاني"^(٨).

[٢٣٥٨٥] (قوله: ووقته) بصيغة الماضي من التوقيتِ، "ط"^(٩).

(١) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ١١٤/٢.

(٢) نقول: كذا في "النسخ جميعها، وعبارة "الشارح" - على ما بين أيدينا من النسخ -: ((هذا)) من دون واو، فليتنه.

(٣) نقول: كذا في "النسخ جميعها، وعبارة "الشارح" - على ما بين أيدينا من النسخ -: ((هذا إذا عَلَّقَهُ))، وقد أشار

مصنِّح "م" إلى ذلك.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٣/٢.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

(٧) المقولة [٢٢٨٠١] قوله: ((لتغير المبيع قبل قبضه)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٣/٢.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٧/٣.

كخيار الشرط، "أشباه"^(١) من الشرط والتعليق، و"بحر" من مسائل شتى.

(وإذا قبض المشتري المبيع برضاً).....

[٢٣٥٨٦] (قوله: كخيار الشرط) أي: كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام، وهذا منه، فإن خيار الشرط يصح لغير العاقدين.

[٢٣٥٨٧] (قوله: و"بحر" من مسائل شتى) أي: متفرقة، جمع شيت، والمسألة مذكورة في "البحر" في هذا الباب أيضاً^(٢)، وكذا في "النهر"^(٣) و"القهستاني"^(٤).

[مطلب في بيان أحكام البيع الفاسد]

[٢٣٥٨٨] (قوله: وإذا قبض المشتري المبيع إلخ) شروع في بيان أحكام البيع الفاسد. وشمل قبض وكيله والقبض الحكمي؛ لما قدّمناه^(٥) من أن أمر البائع بالعقد قبله صحيح لاستزامه القبض، وهل التحلية قبض هنا؟ صحح في "المجتبى" و"الإمادية" عدّمه، وصحح في "الخانبة"^(٦) ((أنها قبض))، واختاره في "الخلاصة"^(٧)، من "البحر"^(٨) و"النهر"^(٩). وطحن البائع الحنطة بأمر المشتري كالعقد كما سيذكره "الشارح"^(١٠)، ويأتي^(١١) تمامه.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الشرط والتعليق - ما يقبل التعليق وما لا يقبله ص ٤٣٦-٤٣٧..

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٢/٦، وباب المتفرقات ١٩٥/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٥/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٣/٢.

(٥) المقولة [٢٣٥٦٤] قوله: ((فإن أعقته صح)).

(٦) "الخانبة": كتاب البيوع - باب الصرف - باب في قبض المبيع إلخ ٢٥٦/٢ - ٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق ١٤٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٩٩/٦.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٦/أ.

(١٠) ص ٦٨٩ - "در".

(١١) المقولة [٢٣٦٤٤] قوله: ((فيصير المشتري قابضاً اقتضاء)).

عَبَّرَ "ابنُ الكمال" ب: ((إِذْنٌ)) (بائعِهِ صريحاً أو دِلالةً) بأن قَبَضَهُ في مجلسِ العَقْدِ بحضورِهِ (في المبيع^(١) الفاسِدِ)،.....

[٢٣٥٨٩] (قوله: عَبَّرَ "ابنُ الكمال" ب: إِذْنٌ أي: لِيَعْمَ بَيْعُ الْمَكْرُوهِ؛ إذ هو فاسِدٌ ولا رِضاءَ فيه كما [٧٨٣/٣] حَرَّرْنَاهُ أَوَّلَ الْيُوعِ^(٢)، [٢٣٥٩٠] (قوله: صريحاً) بأن يَأْمُرُهُ بِالْقَبْضِ^(٣)، أي: وَقَبَضَهُ بِحُضْرَتِهِ أو غَيْبَتِهِ، "ط"^(٤) عن "الإِتْقَانِيَّ".

[٢٣٥٩١] (قوله: بأن قَبَضَهُ في مجلسِ العَقْدِ بِحُضْرَتِهِ) تصويرٌ لِلِإِذْنِ دِلالةً، أمّا بَعْدَ المجلسِ فلا بدَّ من صريحِ الإِذْنِ، إلّا إذا قَبِضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ وهو مِمَّا يُسَلِّكُ بِهِ فَإِنَّهُ يَكُونُ إِذْنًا بِالْقَبْضِ دِلالةً اهـ "ح"^(٥) عن "النَّهْر"^(٦)، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَلِّكُ بِالْقَبْضِ كَالْخَمْرِ

(قوله: لِيَعْمَ بَيْعُ الْمَكْرُوهِ (إِلخ) نَقَلَ "السُّنْدِي" تَوَقَّفَ "الرَّحْمَتِي" فِي جَعْلِ سُكُوتِ الْمَكْرُوهِ مَعَ قِيَامِ الْإِكْرَاهِ إِذْنًا دِلالةً، قال: ((وفي "النَّهْر": ولم يَقُلْ بِرِضَاهُ لِيَعْمَ الْمَكْرُوهَ غَيْرَ أَنَّهُمَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ اكْتَفِيَ بِهِ وَلَوْ دِلالةً اهـ. فهذا يَمْتَضِي أَنَّ سُكُوتَ الْمَكْرُوهِ يَكُونُ إِذْنًا بِالدِّلَالَةِ)) اهـ بَلْفَظِهِ. وظاهرُ كَلَامِ "الشَّارِحِ" الْاِكْتِفَاءُ بِالدِّلَالَةِ فِي الْمَكْرُوهِ فَيُجْعَلُ سُكُوتُهُ مَعَ قِيَامِ الْإِكْرَاهِ إِذْنًا دِلالةً، تَأَمَّلْ.

(قوله: ولا رِضاءَ فيه (إِلخ) عِنْدَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ؛ إذ لو كَانَ عِنْدَ الْبَيْعِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ بَيْعَ مُكْرُوهٍ، أو عِنْدَ التَّسْلِيمِ يَكُونُ إِجَازَةً فَيَلْزَمُ الثَّمَنُ لَا الْمَثْلُ أو الْقِيَمَةُ، فَالْمَادُّارُ عَلَى كَوْنِهِ مُكْرَاهًا عِنْدَهُمَا. (قوله: قوله: بأن يَأْمُرُهُ بِالْقَبْضِ (إِلخ) كَتَبَ هَذِهِ الْجُمْلَةَ "ط" عَلَى قَوْلِ "المُصَنِّفِ": ((صريحاً)).

(١) في "د" و"و": ((البَّيْعِ)).

(٢) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مَرُغُوبٍ فِيهِ)).

(٣) نقول: الذي في النسخ جميعها: ((قوله: بأن يَأْمُرُهُ بِالْقَبْضِ)) بدل قوله: ((صريحاً))، وهذه العبارة ليست من كلام "الشَّارِحِ" ولا "المُتَنِّ"، بل هي عبارة "ط" ذكرها تعليقاً على قول "المُصَنِّفِ": ((صريحاً))، وقد نَبَّهَ "الرَّافِعِي" عَلَى ذَلِكَ.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٨/٣، ونقله عن الإِتْقَانِيَّ بواسطة الشُّلِّيَّ.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٠/ب.

(٦) "النَّهْر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٦/ب.

وبه خرَجَ الباطِلُ وتقدَّمَ مع حُكْمِهِ، وحينئذٍ فلا حاجةَ لقولِ "الهداية" ^(١) و"العناية" ^(٢): ((وَكُلُّ مِنْ عَوْضِيهِ مَالٌ)) كما أفادَهُ "ابنُ الكمال"، لكن أجبَ "سعدِي" ^(٣): ((بأنَّهُ لَمَّا كَانَ الْفَاسِدُ يُعْطَى الْبَاطِلَ بِمَجَازٍ - كَمَا مَرَّ - حَقَّقَ إِخْرَاجَهُ بِذَلِكَ، فَتَنَبَّهَ)).....

والخنزير فلا بدَّ من صريحِ الإِذْنِ كما أفادَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٤).

[٢٣٥٩٧] (قوله: وتقدّم ^(٥) مع حكمه) أي: في قوله: ((وَالْبَيْعُ الْبَاطِلُ حُكْمُهُ عَدَمُ مِلْكٍ الْمَشْتَرِي إِيَّاهُ إِذَا قَبَضَهُ إِلَيْهِ)).

[٢٣٥٩٣] (قوله: وحينئذٍ) أي: حين إذ خرَجَ الباطِلُ بِقَيِّدِ الْفَاسِدِ.

١٢٣/٤

[٢٣٥٩٤] (قوله: كما مرَّ ^(٦)) أي: في أوَّلِ البابِ في قوله ^(٧): ((وَالْمَرَادُ بِالْفَاسِدِ الْخِ الْمَمْنُوعُ بِمَجَازٍ عَرَفِيًّا، فَيُعْطَى الْبَاطِلَ وَالْمَكْرُوهَ)).

[٢٣٥٩٥] (قوله: حَقَّقَ إِخْرَاجَهُ) أي: إِخْرَاجَ الْبَاطِلِ ((بذلك))، أي: بقوله: ((وَكُلُّ مِنْ عَوْضِيهِ مَالٌ))، وتعبَّه "الحموي": ((بأنَّ مِنْ أَفْرَادِ الْبَاطِلِ مَا لَا يَخْرُجُ بِهَذَا الْقَيِّدِ، وَهُوَ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ بِالْذَّرَاهِمِ، فَإِنَّهُ بَاطِلٌ مَعَ أَنَّ كُلَّ مِنْ عَوْضِهِ مَالٌ، وَعَلَى هَذَا فَلَا بَدَّ مِنْ حَذْفِ هَذَا الْقَيِّدِ؛ لِاقْتِضَائِهِ أَنَّ هَذَا الْفَرْدَ مِنَ الْبَاطِلِ يَكُونُ فاسِداً يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ))، "ط" ^(٧).

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٢) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٩٣/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٤٢/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٦١/٤.

(٥) ص ٥٦٧ - "در".

(٦) ص ٥٣٦ - "در".

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٨/٣ معزياً إلى أبي السُّعُود.

(ولم ينهه) البائع عنه، ولم يكن فيه خيار شرط.....

قلت: المراد المال المتقوم كما قيده به في "النهر"^(١)، ولا شك أن الخمر ونحوه غير متقوم، ويدل على هذا أنه في أول الباب قال^(٢): ((وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به))، فإن المراد به ما ليس بمال في سائر الأديان، والخمر والخنزير مال عند أهل الذمة، ولذا قال بعده^(٣): ((وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير))، فعلم أن المراد بالمال هنا المتقوم، وهو المال في سائر الأديان، فلا يدخل فيه الخمر ونحوه، فافهم.

[٢٣٥٩٦] (قوله: ولم ينهه) قيد لقوله: ((أو دلالة)) كما هو صريح "الهداية"^(٤) وغيرها، أي: أن الرضا بالقبض دلالة - كما مر^(٥) - تصويره - مقيده بما إذا لم ينهه عن القبض؛ لأن الدلالة تلغو مع النهي الصريح، فافهم.

[٢٣٥٩٧] (قوله: ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول "الخانية"^(٦): ((ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائر، حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل خمر عسى أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع نفذ إعتاق المشتري بعد القبض)) اهـ "سائحاني". ومفاده صحة إعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار، وهو ظاهر.

(قوله: قلت: المراد المال المتقوم إلخ) لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً، فإنه ليس كل من العرضين مالاً متقوماً. ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحينئذ فلا بد من حذفه، فتأمل.

(قوله: وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إلخ) وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق، ويمكّنه بالقبض كما يظهر.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ٣٨٦/ب.

(٢) ص ٥٣٩ وما بعدها "در".

(٣) ص ٥٥٤ "در".

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٥) المقالة [٢٣٥٩١] قوله: ((بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته)).

(٦) "الخانية": كتاب البيوع - فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(مَلَكَهُ) إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: فِي بَيْعِ الْهَازِلِ، وَفِي شَرَاءِ الْأَبِ مِنْ مَالِهِ لَطْفِيهِ.....

[٢٣٥٩٨] (قوله: مَلَكَهُ) أي: مَلَكًا حَيْثُ حَرَامًا، فَلَا يَجِلُّ أَكْلُهُ وَلَا لُبْسُهُ إلخ، "فَهِسْتَانِي"^(١). وَأَفَادَ أَنَّهُ يَمْلِكُ عَيْنَهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمُخْتَارُ خِلَافًا لِقَوْلِ الْعِرَاقِيِّينَ: إِنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ دُونَ الْعَيْنِ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٢).

[٢٣٥٩٩] (قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) قلت: يُزَادُ مِثْلُهَا، وَهِيَ: بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَالْمُدَبَّرِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الْقَوْلِ بِفَسَادِهِ كَمَا مَرَّ^(٣) الْخِلَافُ فِيهِ.

[٢٣٦٠٠] (قوله: فِي بَيْعِ الْهَازِلِ) أي: عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ "الْبَزْدَوِيُّ"^(٤) وَ"صَاحِبُ الْمَنَارِ"^(٥): ((مِنْ أَنَّهُ فَاسِدٌ))، وَذَكَرَ فِي "الْقَنِيَّةِ": ((أَنَّهُ بَاطِلٌ))، فَلَا اسْتِثْنَاءَ كَمَا فِي "البحر"^(٦)، وَقَدْ بَسَطْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ أَوَّلَ الْبُيُوعِ^(٧)، وَحَقَّقْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِ "الْحَافِيَّةِ" وَ"الْقَنِيَّةِ": ((أَنَّهُ بَاطِلٌ))، أَي: فَاسِدٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ أَجَازَهُ جَازٌ، وَالبَاطِلُ لَا تَلَحُّقُهُ الْإِجَازَةُ، وَأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ بِأَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ لَا يَوْصَفُهُ، فَافْهَمْ.

[٢٣٦٠١] (قوله: وَفِي شَرَاءِ الْأَبِ مِنْ مَالِهِ لَطْفِيهِ إلخ) وَقَعَتْ هَذِهِ الْعِبَارَةُ كَذَلِكَ فِي "البحر"^(٨)

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي "البحر") وَفِيهِ: ((وَقَوْلُهُمْ مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَصِيًّا يَتِيمٍ بَاعَ عَبْدَهُ فَاسِدًا فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّسْلِيطِ لَا يَصِحُّ، كَذَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ")). اهـ "سِنْدِي".

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٤.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٣) المقولة [٢٣٢٨٧] قوله: ((فَإِنَّ بَيْعَ هَؤُلَاءِ بَاطِلٌ)).

(٤) انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة - فصل الهزل ٥٨٣/٤.

(٥) انظر "كشف الأسرار شرح المصنف على المنار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية - الهزل ٥٤٢/٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ٩٩/٦.

(٧) المقولة: [٢٢٢٠٤] قوله: ((وَلَمْ يَنْعَقِدْ مَعَ الْهَزْلِ إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ٩٩/٦.

أَوْ يَبِيعُهُ لَهُ كَذَلِكَ فَايْسِدًا لَا يَمْلِكُهُ حَتَّى يَسْتَعْمَلَهُ، وَالْمَقْبُوضُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَمَانَةٌ

و"الأشياء"^(١) عن "المحيط"، وصوابها: ((وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسيداً أو يبيعه من ماله لطفه كذلك))؛ لأنَّ عبارة "المحيط" - على ما في "الفتح"^(٢) و"النهر"^(٣) - هكذا: ((باع عبداً من ابنه الصغير فاسيداً، أو اشترى عبده لنفسه فاسيداً لا يثبت المِلْكُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَعْمَلَهُ)) اهـ، وبه اندفع توقُّفُ "المحشِّي"^(٤).

[٢٣٦٠٢] (قوله: حَتَّى يَسْتَعْمَلَهُ) لأنَّ قَبْضَ الأبِّ حَاصِلٌ، فَلَا بَدَأَ مِنَ الِاسْتِعْمَالِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ قَبْضُ حَادِثٍ، وَلِذَا جُمِعَ فِي "المحيط" بَيْنَ الْقَبْضِ وَالِاسْتِعْمَالِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا يَلْزَمُ فِي صُورَةِ الشَّرَاءِ لَطْفُهُ أَنْ يَكُونَ الِاسْتِعْمَالُ فِي حَاجَةِ طِفْلِهِ، فَافْهَم.

(قوله: وصوابها: وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسيداً أو يبيعه من ماله إلخ) بإرجاع الضمير في ((يبيعه)) وفي ((ماله)) للأب، وجعل قوله: ((كذلك)) أي: بماله، أي: الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة "المحيط".

(قوله: فلا يلزم في صورة الشراء لطفه أن يكون إلخ) وكتب "السندي" ما نصه: ((حتى يستعمله الطفل؛ إذ القبض غير مآذون فيه شرعاً فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً لطفله من نفسه فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال إلخ))، فاشترط الاستعمال لا لأجل تحقق القبض؛ لتحقيقه بذويه، خلافاً لما يفيدُه تعليل "المحشِّي"، بل لأنَّ قبضه غير مآذون فيه، فمُعْتَبَرٌ، فلذا شَرَطَ أمرُ زائدٍ عليه وهو الاستعمال، والأظهر من هذا كله أن يَرَادَ أَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهُ فِي حَاجَةِ طِفْلِهِ إِذَا وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلطِّفْلِ، وَفِي حَاجَةِ نَفْسِهِ إِذَا وَقَعَ الشَّرَاءُ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضٍ حَادِثٍ، وَذَا لَا يُوجَدُ إِلَّا بِالِاسْتِعْمَالِ فِي حَاجَةِ مَنْ وَقَعَ لَهُ الشَّرَاءُ، وَبذويه هو مقبوضٌ بالقَبْضِ الْأَوَّلِ، وَلِنَظَرِ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْأَمَانَةِ حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الِاسْتِعْمَالُ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٩٦/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٦/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٠/ب.

لا يَمْلِكُهُ به، وإذا مَلَكَه تَثَبُّتُ كُلُّ أَحْكَامِ الْمَلِكِ إِلَّا خَمْسَةٌ: لَا يَحِلُّ لَهُ أَكْثُهُ، وَلَا لُبْسُهُ، وَلَا وَطْؤُهَا،.....

[٢٣٦٠٣] (قوله: لا يَمْلِكُهُ به) أي: بالقَبْضِ. وفي "الفتح" ^(١) عن "جَمْعِ التَّفَارِيقِ": ((لو) كن وديعةً عندهً وهي حاضرةً مَلَكَها))، قال في "النهر" ^(٢): ((أقول: يجب أن يكون مُخرَجاً على أن التَّحْلِيَةَ قَبْضٌ، ولذا قِيدَ بكونها حاضرةً، وإلا فقد مرَّ أنَّ قَبْضَ الأمانة لا يَنُوبُ عن قَبْضِ المبيع)) اه، أي: لأنَّ قَبْضَ المبيع مضمونٌ بالثَّمَنِ أو بالقيِّمة لو فاسداً، وقَبْضُ الأمانة غيرُ مضمون، وهو أضعفُ من المضمون فلا يَنُوبُ عنه، وقَدَمنا ^(٣) قريباً اختلافَ التَّصْحِيحِ في كونِ التَّحْلِيَةِ قَبْضاً في البَيْعِ الفاسدِ.

[٢٣٦٠٤] (قوله: وإذا مَلَكَه) مُرتبطٌ بقول "المصنِّف": ((مَلَكَه))، "ط" ^(٤).

[٢٣٦٠٥] (قوله: تَثَبُّتُ كُلُّ أَحْكَامِ الْمَلِكِ) فيكونُ المشتري خَصْماً لِمَنْ يَدَّعِيهِ؛ لأنَّه يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ، [١/٧٩ق/٣٦] نصَّ عليه "محمد" ^(٥) رحمه الله، ولو باعَهُ كان الثَّمَنُ له، ولو أعتَقَهُ صحَّ والولاءُ له، ولو أعتَقَهُ البائع لم يَعتِقْ، ولو بيعت دارٌ إلى جَنِّها فانشُفَعَتُ للمشتري، وعَاقِبَتُهُ في "البحر" ^(٦).

[٢٣٦٠٦] (قوله: ولا وَطْؤُها) ذَكَرَ "العِمَادِيُّ" في "فُصُولِهِ" خلافاً في حُرْمَةِ وَطْئِها، فقيل: يُكرَهُ ولا يَحْرُمُ، وقيل: يَحْرُمُ، "بحر" ^(٧)، أي: لأنَّ فيه إِعْراضاً عن الرَّدِّ الواجبِ،

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٩٦/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٦/أ.

(٣) المقولة [٢٣٥٨٨ | قوله: ((وإذا قَبِضَ المشتري المبيع إلخ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٩/٣.

(٥) لم نعر عليه فيما بين كتب الإمام محمد.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجارِهِ لو عقاراً، "أشباه"^(١). وفي "الجوهرة" و"شرح المجمع":

وفي "حاشية الحموي"^(٢): ((قيل: وهل إذا تزوجها يحلُّ للزوج وطؤها؟ الظاهر: نعم، وهل يطيبُ المهرُ للمشتري أم لا؟ محلُّ نظر)).

(٢٣٦٠٧) (قوله: ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد: لا يصح؛ لأنها بصدِّ أن تعود إلى البائع نظراً إلى وجوب الفسخ، فيصيرُ ناكحاً أمته، "حموي"^(٣).

(٢٣٦٠٨) (قوله: ولا شفعة لجارِهِ لو عقاراً) أي: لو اشتري داراً شراءً فاسداً وقبضتها لا يثبتُ للحارِ حقُّ الشفعة. قال "ط"^(٤) عن "حاشية الأشباه" للسَّيِّدِ "أبي السَّعُودِ": ((ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع؛ لأنَّ حقَّ البائع لم يقطع؛ لأنه على شرفِ الفسخ والاسترداد)^(٥) نفياً للفساد، حتى إذا سقط حقُّ الفسخ - بأنَّ بَنَى المشتري فيها - يثبتُ

(قوله: المراد: لا يصح؛ لأنها بصدِّ أن تعود إلخ) ولو لم يقبضها منه المشتري فزوجه البائع له صحَّ، كذا في "القنية"، أقول: ويشكل ما في "السراج": ((أنه لو سرَّقه البائع بعد القبض قطع به، فإنَّ القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك، وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة)) اهـ. وقال "المقدسِي": ((أقول: يُعْرَقُ بأنَّ تزوجَ البائع تقريرَ للعقد وهو مأثورٌ برفعهِ، بخلاف تزوج المشتري؛ لتضمينه فسخ البيع، وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يحل ذلك فسحاً له، ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد؛ لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإلا لانسدَّ بابُه)) اهـ "سيندي".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤.

(٢) "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢/٢٧٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣/٧٩.

(٤) "ب": ((والاسترداد)) بزيادة ألف بعد الراء، وهو خطأ.

((ولا شفعةَ بها))، فهي سادسةٌ (مِثْلُهُ إِنْ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا فَبِقِيَمَتِهِ) يعني: إِنْ بَعْدَ هَلَاكِهَ.....

حَقُّ الشُّفْعَةِ)) اهـ.

[٢٣٦٠٩] (قَوْلُهُ: وَلَا شُفْعَةَ بِهَا) هَذَا سَبَقُ نَظَرٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١) هَكَذَا: ((وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرَى دَارًا فَبِيعَتْ دَارٌ إِلَى جَنْبِهَا تَبَتَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْمُشْتَرِي)) اهـ. ثُمَّ ذَكَرَ^(٢) الْمَسْأَلَةَ الْمَارَّةَ فَقَالَ: ((وَلَا تَجِبُ فِيهَا شُفْعَةٌ لِلشُّفْعِيعِ)) اهـ. وَفِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٣) وَ"الْبَحْرِ"^(٤) وَ"جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٥): ((لَوْ اشْتَرَى دَارًا شَرَاءً فَاسِدًا فَبِيعَتْ بِجَنْبِهَا دَارٌ أَخَذَهَا الْمُشْتَرَى بِالشُّفْعَةِ)) اهـ. نَعَمْ فِي "شرح المجمع": ((لَوْ اشْتَرَى دَارًا لَا تَجُوزُ الشُّفْعَةُ بِهَا)) اهـ. وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْبَاءُ بِمَعْنَى ((فِي)) لِتُؤَافِقَ كَلَامَ غَيْرِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَأْوِيلُ كَلَامِ "الشَّارِحِ" بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَيْنُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

[٢٣٦١٠] (قَوْلُهُ: مِثْلُهُ إِنْ مِثْلِيًّا) وَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ فَبِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْحُصُومَةِ كَمَا أَفْتَى بِهِ "الرَّمْلِيُّ"^(٦)، وَعَلَيْهِ الْمَتُونُ فِي كِتَابِ الْعَصَبِ.

[٢٣٦١١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَبِقِيَمَتِهِ) يُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ بِشَرْطِ أَنْ يُعْتَقَهُ الْمُشْتَرَى، فَإِنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ كَمَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"^(٧).

[٢٣٦١٢] (قَوْلُهُ: يَعْنِي: إِنْ^(٨) بَعْدَ هَلَاكِهِ الْخ) تَقْيِيدٌ لِمُضَامِنِهِ بِالْمِثْلِ أَوْ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤٩/١.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٦٢/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض وما لا يكون ٣٥/٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٣٥/١ - ٢٣٦.

(٦) ص ٦٦٢ - "در".

(٧) ((إِنْ)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ت".

أو تعذر رده (يوم قبضه) لأن به يدخل في ضمانه، فلا تعتبر زيادة قيمته كالمنصوب، (والقول فيها للمشتري) لإنكاره الزيادة. (و) يجب (على كل واحد قائماً بحاله كان الواجب رد عينه).

[٢٣٦١٣] (قوله: أو تعذر رده) عطف عام على خاص؛ لأن تعذر الرد يكون بالهلاك وتصرف قولي أو حسي مما يأتي^(١).
[٢٣٦١٤] (قوله: يوم قبضه متعلق بـ ((قيمه)))، وقال "محمد": قيمته يوم ألقاه؛ لأنه بالإتلاف يتقرر، "بحر"^(٢) عن "الكافي".

[٢٣٦١٥] (قوله: لأن به) أي: بالقبض، والأولى: لأنه، "ط"^(٣).
[٢٣٦١٦] (قوله: فلا تعتبر إلخ) تفریع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الإتلاف، أي: لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب.
[٢٣٦١٧] (قوله: والقول فيها) أي: في القيمة، "منح"^(٤). وفي "البحر"^(٥) و"الجوهره"^(٦):
(فيهما)) بضمير التثنية، أي: في المثل والقيمة.

[٢٣٦١٨] (قوله: للمشتري) أي: مع يمينه، والبيئة للبائع، "بحر"^(٧).
[٢٣٦١٩] (قوله: لإنكاره الزيادة) أي: الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع.
[٢٣٦٢٠] (قوله: ويجب على كل واحد إلخ) عدل عن قول "الكنز"^(٨)

(١) لقوله [٢٣٦٥٧] قوله: ((وكذا كل تصرف قولي)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٩/٣.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٦) "الجوهره النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤٩/١.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - فصل في بيان أحكام تصرفات البائع والمشتري إلخ ٣٠/٢.

منهما فسخه قبل القبض).....

و"الهداية"^(١): ((ولكل منهما فسخه)) لأن اللأم تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب وإن أُجيب بأن اللأم مثلها في ﴿وَلِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء - ٧]، أو أن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه إذا ملك بالقبض لزم؛ لأن الآية تقتضي كون اللأم بمعنى ((على)) بخلافها هنا، ولأن كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا، والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى.

[٢٣٦٢١] (قوله: فسخه) أي: فسخ البيع الفاسد.

قلت: وهذا في غير بيع المكره، فإنهم صرحوا بأنه فاسد، وأنه مخير بين الفسخ والإمضاء، نعم، يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر.

[٢٣٦٢٢] (قوله: قبل القبض أو بعده) لكن إن كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه، وإن كان بعده فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا إلى البدلين: المبيع والتمن - كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمير أو الخنزير - فكذا، وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول، أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذا عندهما لعدم النزوم، وعند "محمد" لمن له منفعة الشرط، واقتصر في "الهداية"^(٢) على قول "محمد" ولم يذكر خلافا، "بحر"^(٣). وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء أو الرضا على ما قال^(٤) "محمد"، "قهستاني"^(٥).

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٢/٦.

(٤) في "ت": ((ما قاله)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٥/٢.

ويكون امتناعاً عنه، "ابن ملك". (أو بعده ما دام) المبيع بحالِهِ، "جوهرة"^(١). (في يد المشتري) إعداماً للفساد؛ لأنه معصية فيجب رفعها، "بحر"^(٢). (و) لذا (لا يشرط فيه قضاء قاضٍ) لأن الواجب شرعاً لا يحتاج للقضاء، "درر"^(٣).....

[٢٣٦٢٣] (قوله: ويكون امتناعاً عنه) أي: عن الفساد. قال في "الهداية"^(٤): ((وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفد حكمه، [٧٩٣/٣] فيكون الفسخ امتناعاً منه)) اهـ. فقوله: ((منه)) يُحتمل عودُه على الفساد، أو على حكم البيع وهو الملك، تأمل.

[٢٣٦٢٤] (قوله: ما دام المبيع بحالِهِ) متعلق بقوله: ((وعلى كل واحدٍ منهما فسخه))، واحترز به عما إذا عرَضَ عليه ما تعذر به ردُّه مما يمنع الفسخ كما يأتي^(٥) بيانه.

[٢٣٦٢٥] (قوله: ولذا) أي: لوجوب رفع المعصية، والأولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة "المصنف" ليصح التعليل بعده، وإلا كان التعليل الثاني عين الأول،

(قوله: أي: عن الفساد) عبارة "ابن ملك" مع متن "المجمع": ((يفسخه كل من العاقدین ولو بعد القبض، قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفد الملك ففسخه يكون امتناعاً عنه، وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له)) اهـ. فالظاهر من عبارته عود الضمير في ((عنه)) للملك لا للفساد، كما هو واضح من لفظ: ((امتناع)) أيضاً، وكونه إعداماً للحكم لا يُباني أن فيه أيضاً إعدام الفساد، تأمل.

(قوله: والأولى عدم زيادة التعليل (إخ) جعل "السندي" الضمير في قوله: ((لأنه معصية)) راجعاً لتعاطي البيع فاسداً، واسم الإشارة في قوله: ((ولذا)) راجعاً لكونه معصية، وبهذا تستقيم عبارته، تأمل.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤٩/١ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٤/٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٥/٢.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٥) ص ٦٩١ - وما بعدها "در".

(وإذا أصرَّ) أحدهما (على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبراً عنيهما حقاً للشرع، "بزازية"^(١). (وكلُّ مبيعٍ فاسدٍ رَدُّه المشتري على بائعه بهبةٍ أو صدقةٍ أو يَبِعْ أو بوجهٍ من الوجوه) كإعارة وإجارة وغصبٍ (ووقع في يده بائعه فهو مُتَارِكَةٌ) للبيع..

إلا أن يُفَرَّقَ بَأْثُ الثَّانِي أَعْمُ مِنَ الْأَوَّلِ، تَأَمَّلْ.

[٢٣٦٢٦] (قوله: وإذا أصرَّ أحدهما) عبارة "المصنّف" في "المنح"^(٢): ((أي: البائع والمشتري))، وظاهره أنَّ ((أصرَّ)) بضمير التثنية، وهو الموافق لما في "البزازية" ولما قدّمناه^(٣) قريباً من أنَّ لكلَّ الفسخ بعلم الآخر لا برضاه، فإصرار أحدهما لا يُحتاج معه إلى فسخ القاضي.

[٢٣٦٢٧] (قوله: وكلُّ مبيعٍ فاسدٍ) وصف المبيع بالفساد لكونه محلّة.

[٢٣٦٢٨] (قوله: كإعارة) وكوديعة ورهن، "بحر"^(٤).

[٢٣٦٢٩] (قوله: وغصب) فيه: أنَّ الكلام في ردّ المشتري، والجواب أنَّ المراد بالردّ وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده، "ط"^(٥).

مطلب: ردّ المشتري فاسداً إلى بائعه فلم يقبله

[٢٣٦٣٠] (قوله: ووقع في يده بائعه) الظاهر: أنَّ هذا شرط في الردّ الحكمي كما في المسائل

(قوله: فإصرار أحدهما لا يُحتاج معه إلى فسخ القاضي) يُحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصرَّ أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكّت بذون تعرضٍ لفسخ أو إصرار، ويُمكن إصلاح "الشارح" بحمله على هذا، تأمّل.

(١) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفساد وبيع المبيع قبل قبضه ٣٩٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠/أ.

(٣) المقولة [٢٣٦٢٢] قوله: ((قبل القبض أو بعده)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦ - ١٠٢.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٧٩/٣ بتصرف معرباً إلى أبي الشعود.

المذكورة، أما لو رُدَّه عليه قَصْداً فلا؛ لما في "الحاشية"^(١): ((رُدَّه المشتري للفساد فلم يقبله فأعادته إلى منزله فهل لا يضمُّه، وقال بعضهم: هذا لو الفساد مُتَّفَقاً عليه، فلو مُخْتَلَفاً فيه ضمُّه، والصحيح أنه يبرأ فيهما، إلا إذا وُضِعَ بين يديه فلم يقبله فذهب به إلى منزله فإنه يضمُّه)) اهـ. وذكر في "البحر"^(٢) عن "القنية"^(٣): ((أنَّ الأشبه ما قاله بعضهم^(٤) من التفصيل المذكور)).

[مطلب: تصحيح قاضيخان مُقَدِّم؛ لأنه فقيه النفس]

قلت: لكن لا يخفى أنَّ تصحيح "قاضي خان" مُقَدِّم؛ لأنه فقيه النفس.

والحاصل: أنَّ الرَّدَّ صحَّ مطلقاً وإن لم يقع في يد البائع؛ لكون الرَّدَّ قَصْداً لا ضمِّناً، وبه يخرج عن الضمان؛ لأنه فعلٌ واجبٌ عليه، لكن إذا وضعه بين يدي البائع حصل القبض أيضاً بناءً على أنَّ التَّخْلِيَةَ قَبْضٌ، وهو ما مرَّ^(٥) تصحيحه عن "قاضي خان" أيضاً، فإذا ذهب به بلا إذنه صار غاصباً فيضمُّه، بخلاف ما إذا ذهب به قبل التَّخْلِيَةَ المذكورة؛ لعدم حصول القبض من البائع، فلم يصِرْ غاصباً بالذهاب؛ ولم يضمُّه؛ لوجود الرَّدِّ الواجب^(٦) عليه كما قلنا.

(قوله: وهو ما مرَّ تصحيحه عن "قاضيخان" إلخ) الذي مرَّ في قبض المشتري شيراً فاسداً لا في قبض البائع عند الرَّدِّ عليه.

(١) "الحاشية": كتاب البيوع - باب في بيع مال الربا بعضه بعض - فصل فيما يخرج عن الضمان عن البيع الفاسد والبيع المكره ٢/٢٨٠ (هامش الفتاوى الهندية).

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٢/٦.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد وأحكامه ١٠٤/أ.

(٤) هو "ابن سلام" كما في "القنية"، وتقدَّمت ترجمته ١٢٢/٢.

(٥) المَقُولَةُ [٢٣٥٨٨] قوله: ((وإذا قبض المشتري المبيع إلخ)).

(٦) في "ب": ((الوجب))، وهو خطأ.

(وَبَرِيَّ الْمُشْتَرِي مِنْ ضَمَانِهِ) "قنية"^(١). والأصل: أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِجَهَةِ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْمُسْتَحَقَّ بِجَهَةِ أُخْرَى اعْتَبِرَ وَاصِلًا بِجَهَةِ مُسْتَحَقَّةٍ^(٢) إِنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَتَمَامُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ". (فَإِنْ بَاعَهُ) أَي: بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمُشْتَرَى فَاسِدًا (يَبْعًا صَحِيحًا بَاتًا)،.....

وبه ظهر أَنَّ الْمُرَادَ بِوُقُوعِهِ فِي يَدِهِ وَوُقُوعُهُ^(٣) فِيهَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَالْتَّخْلِيَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَنَّ هَذَا شَرْطٌ فِي الرَّدِّ الْحُكْمِيِّ لَا الْقَصْدِيِّ كَمَا عَلَّمَتْهُ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَاعْتَمِئْهُ.

[٢٣٦٣١] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِجَهَةٍ) كَالرَّدِّ لِلْفَسَادِ هُنَا، فَإِنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمِثْلُهُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

[٢٣٦٣٢] (قَوْلُهُ: بِجَهَةٍ أُخْرَى) كَالْهَبَةِ وَنَحْوِهَا.

[٢٣٦٣٣] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَلَا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَصِلْ مِنْ جَهَةِ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ بَلْ وَصَلَ مِنْ جَهَةٍ غَيْرِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ، حَتَّى إِنَّ الْمُشْتَرَى فَاسِدًا إِذَا وَهَبَ الْمُشْتَرَى مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ، أَوْ بَاعَهُ لِرَجُلٍ فَوَهَبَهُ الرَّجُلُ مِنَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ وَسَمَّاهُ لَا يَبْرَأُ الْمُشْتَرَى عَنْ قِيَمَتِهِ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ الْعَيْنُ وَاصِلًا إِلَى الْبَائِعِ بِالْجَهَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَمَّا وَصَلَ مِنْ جَهَةٍ أُخْرَى، "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤).

[٢٣٦٣٤] (قَوْلُهُ: فَإِنْ بَاعَهُ إِنْج) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ^(٥): ((مَا دَامَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي)). وَقَيَّدَ بَيِّعَ الْمُشْتَرَى لِأَنَّ الْبَائِعَ لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي، وَادَّعَى أَنَّ الثَّانِيَّ كَانَ قَبْلَ فُسْخِ الْأَوَّلِ وَقَبْضِهِ، وَزَعَمَ الْمُشْتَرَى الثَّانِي أَنَّ كَانَ بَعْدَ الْفُسْخِ وَالْقَبْضِ مِنَ الْأَوَّلِ فَالْقَوْلُ لَهُ لَا لِلْبَائِعِ،

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد وأحكامه ق ١٠٤/أ.

(٢) في "ب": ((مستحقة)) بالهاء.

(٣) في "الأصل": ((وقوعها))، وهو خطأ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا

يكون ٣٧/٢ يتصرف.

(٥) ص ٦٨٢ - "در".

فلو فاسداً أو بخيارٍ لم يمتنع الفسخُ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضاً للأول.....

وَيَنْفَسِخُ الْأَوَّلُ بِقَبْضِ الثَّانِي، "بخر" ^(١) عن "البرازية" ^(٢)، ومثله في "جامع الفصولين" ^(٣). ولعل وجه انفisاخ الأول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه، فصار كأنه وقع في يد البائع، تأمل. وأفاد أن البيع ثابت، أما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل، وللبائع أخذه، ولو صدقه فله القيمة كما في "جامع الفصولين" ^(٤).

[٢٣٦٣٥] (قوله: لم يمتنع الفسخ) لأن البيع فيهما ليس بلازم، ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار، "ط" ^(٥).

(قوله: وَيَنْفَسِخُ الْأَوَّلُ بِقَبْضِ الثَّانِي الخ) هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ، فيقبض الثاني ينفسخ الأول.

(قوله: ولو صدقه فله القيمة) كما في "جامع الفصولين" قال "محمد" في "الجامع": ((رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع، فأراد ردّها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا، فإن صدقه البائع ضمنه قيمتها، وإن كذبه فله استردادها، فإن استردّها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردّها من البائع، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه، ولو قال: يعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع فللبائع أن يستردّها، فإن استردّها ثم جاء رجل فقال المشتري: إنما عنت هذا، فإن كذب الرجل المشتري فالاسترداد ماض، وكذا إن صدقه))، قال في "الكتاب": ((وهذا نظير ما لو قال المشتري: إنها ليست لي لا يطل حق الاسترداد))، هكذا نقله "القدسسي" اهـ "سيندي". (قوله: ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد "الشيخ الرحمتي": ((أن المراد من الخيار

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ٤٠٤/٤ (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٧/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه ٤٢/١.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

كما علمت (وفسادُهُ بغير الإكراه) فلو به يُنْقَضُ^(١) كلُّ تصرُّفاتِ المشتري (أو وهبَهُ وسَلَّم، أو أعتَقَهُ أو كاتبَهُ أو استولَدَهَا، ولو لم تحبَل رَدَّهَا مع عُقْرِهَا اتفاقاً، "سراج".

(تنبيه)

عَبَّرَ في "النقاية"^(٢) بقوله: ((فإن حَرَجَ عن ملكِ المشتري))، وهو أحسنُ من قولِ "المصنّف": ((فإن باعَهُ))؛ لأنَّه يُستَغْنَى به عما ذكرَهُ بعده.

[٢٣٦٣٦] (قوله: كما علمت) من قولِ "المصنّف"^(٣): ((وكلُّ مبيعٍ فاسِدٍ))، "ط"^(٤).

[٢٣٦٣٧] (قوله: وفسادُهُ) أي: فسادُ البيعِ الأوَّلِ.

[٢٣٦٣٨] (قوله: يُنْقَضُ كلُّ تصرُّفاتِ المشتري) أي: التي يُمكنُ نَقْضُهَا بخلافِ ما لا يمكنُ كالإعتاق، فإنه يتعيَّنُ فيه أخذُ القيمةِ من المَكْرَه بالكسر، فافهم.

[٢٣٦٣٩] (قوله: وسَلَّم) قال في "البحر"^(٥): ((شَرَطَ في ٨٠/٣) "الهداية"^(٦) التَّسْلِيمَ في الهبةِ لأنها لا تُفِيدُ المِلْكَ إلَّا به بخلافِ البَيع)).

[٢٣٦٤٠] (قوله: أو استولَدَهَا) أفادَ أَنَّهُ لا يَلْزُمُهُ مع القيمةِ العَقْرُ، وقيل: عليه عُقْرُهَا أيضاً.

في كلامِ "الشَّارح" خيارُ المشتري الأوَّلِ الذي هو البائع الثاني؛ لأنَّه يَقْدِرُ على فسخِ البَيع ودفعِ الفَسَادِ بخلافِ ما إذا باعَ بدونِ شرطٍ وشَرَطَ المشتري منه الخيارَ، فإنَّ البائعَ لا يَقْتَرِفُ على نقضِ البَيع؛ لِلزُّومِ مِنْ جِهَتِهِ، والمانعُ الذي هو حقُّ العبدِ الذي هو المشتري مُحْتَقَقٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَمْتَنِعَ الفسخُ، فليُراجِعْ (اهـ). اهـ "سيندي".

(١) في "د" و"و": ((ينقض)).

(٢) في النسخ جميعها: ((الوقاية))، وما أثبتناه هو الصواب؛ إذ هي عبارة "النقاية"، وسيصرَّح به ابن عابدين في المَقُولَة: [٢٣٦٥٧]. انظر "النقاية" بشرح القاري: كتاب البيع - فصل: بطل ما ليس بمال ٤١/٢.

(٣) صد٦٨٣ - "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(٦) "الهداية": كتاب الهبة ٢٢٤/٣.

(بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعينه، بل يعتق البائع بأمره،.....

"جامع الفصولين" (١). قال "ط" (٢): ((وظاهره - أي: ظاهر ما في "المتن" - أن المراد استيلاء حادث، فلو كانت زوجته أولاً واستولدها ثم اشتراها فاسداً وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها؟ فليحرر)) اهـ.

قلت: الظاهر بقاء الفسخ؛ لأنه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنع.

(تنبيه)

نقل في "النهر" (٣) عن "السراج": ((أن التدبير كالاستيلاء))، ومثله في "القهيستاني" (٤)، ولم يره في "البحر" منقولاً فذكره بحثاً (٥).

[٢٣٦٤١] (قوله: بعد قبضه) الأولى ذكره آخر المسائل، "ط" (٦).

[٢٣٦٤٢] (قوله: فلو قبله لم يعتق بعينه) تخصيصه التفرع على العتق يؤهم أن قوله: ((بعد قبضه)) متعلق بقوله: ((أو اعتقه)) فقط، وليس كذلك، فكان الأظهر أن يقول: فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا اعتقه البائع بأمر المشتري.

(قوله: الظاهر بقاء الفسخ إلخ) الظاهر امتناع الفسخ؛ إذ الاستيلاء كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحقيقه، وقد تحقق بعد ملكه لها.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٥/٢.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل البيع الفاسد ق ٣٨٧/١.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

وكذا لو أمره بطحن الخنطة أو ذبح الشاة، فيصير المشتري قابضاً اقتضاءً، فقد ملك المأمور ما لا يملكه الأمر.....

[٢٣٦٤٣] (قوله: وكذا لو أمره إلخ) وفي "جامع الفصولين" ^(١): ((ولو برأ فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضاً، وعليه مثله))، "بحر" ^(٢).

[٢٣٦٤٤] (قوله: فيصير المشتري قابضاً اقتضاءً) الاقتضاء: ما يُقدَّر لتصحيح الكلام، ك: أعتق عبدك عني بألف، فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الأمر، وهنا كذلك، فإن صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضي أن يُقدَّر القبض سابقاً عليه، ولهذا قال في "المنح" ^(٣) عن "الفصول العبادية": ((وإنما كان كذلك لأنه لما أمر البائع بالعتق فقد ^(٤) طلب أن يُسلطه على القبض، وإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضاً قبضاً سابقاً عليه)) اهـ، فافهم.

مطلب: يملك المأمور ما لا يملكه الأمر

[٢٣٦٤٥] (قوله: ما لا يملكه الأمر) فإن الأمر - وهو المشتري - لا يصح إعتاقه بنفسه، ولا يجوز له الطحن والذبح، لكن الظاهر أن المأمور - وهو البائع في مسألة الطحن والذبح - لا يجوز له أيضاً؛ لأن الواجب عليه الفسخ رُفعاً للمعصية كما مر ^(٥)، وفي فعله ذلك تقريرها، فقد استوى الأمر والمأمور في ذلك، ولذلك ذكر في "البحر" ^(٦) مسألة الأمر

(قوله: قال في "المنح" عن "الفصول العبادية": وإنما كان كذلك لأنه إلخ) الثابت اقتضاءً إنما هو طلب التسليم، وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسليم، هذا ما تُفيدُه عبارة "المنح"، فالظاهر ما قاله "ط": ((أن الأولى أن يقول: حكماً بذل: اقتضاءً))، تأمل.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والمحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٠/ق ٢/ب.

(٤) في "م": ((نقط))، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٣٦٢٠] قوله: ((ويجب على كل واحد إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ٩٩/٦.

وما في "الخائنية" على خلاف هذا إما رواية أو غلطٌ من الكاتب كما بسطه "العمادي" (أو وقفه) وفقاً صحيحاً؛ لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في "جامع الفصولين" على خلاف هذا.....

بالعقِّ فقط، ثم قال^(١): ((وهذه عجيبة، حيث ملك المأمور ما لم يملك الأمر)). اهـ.
والظاهر: أنَّ البائع يأنم بالعقِّ أيضاً لما قلنا، ولكن الذي ملكه هو دون الأمر إنما هو نفاذ العقِّ مع قطع النظر عن الإنم وعدمه كما في باقي تصرفات المشتري بعد القبض، هذا ما ظهر لي، فتدبره.

(تنبيه)

لهذه المسألة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الأمر، وهو ما مرَّ^(٢) في قول "المعني":
((أو أمر المسلم ببيع حمر أو خنزير أو شرائهما ذمياً، أو أمر المحرم ببيع صيده)).
[٢٣٦٤٦] قوله: وما في "الخائنية"^(٣) إلخ أي: حيث جعل العقِّ عن البائع والدقيق والشاة له أيضاً، ومثله في "البرازية"^(٤) أيضاً.
[٢٣٦٤٧] قوله: كما بسطه "العمادي" وأفره في "جامع الفصولين"^(٥).
[٢٣٦٤٨] قوله: وفقاً صحيحاً فلو فاسداً - كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة - لا يمنع الفسخ، ط^(٦).

[٢٣٦٤٩] قوله: وأخرجه عن ملكه عطف لازم على قوله: ((وقفه)).
[٢٣٦٥٠] قوله: وما في "جامع الفصولين" حيث قال^(٧): ((ولو وقفه أو جعله مسجداً

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ٩٩/٦.

(٢) ص ٦٥١ - "در".

(٣) "الخائنية": كتاب البيوع - فصل في أحكام البيع الفاسد ١٦٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد - نوع آخر في بيع الشيء في الشيء ٤٠٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

(٦) ط - كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

غير صحيح كما بسطه "المصنف"^(١). (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به نفذ) البيع الفاسد في جميع ما مر.....

لا يطل حق الفسخ ما لم يبين ((اهـ "ح"^(٢)، أي: فالمانع من الفسخ هو البناء. [٢٣٦٥١] (قوله: غير صحيح) حملة في "النهر"^(٣) على إحدى روايتين، وهو أولى من التغليب^(٤)، "ح"^(٥). وحملة في "البحر"^(٦) على ما إذا لم يقض به، أما إذا قضى به فإنه يرتفع الفساد لزومه.

قلت: لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقاً، فافهم. [٢٣٦٥٢] (قوله: أو رهنه) أي: وسلمه؛ لأن الرهن لا يلزم بدونه. [٢٣٦٥٣] (قوله: أو أوصى به) أي: ثم مات؛ لأنه يتقبل من ملكه إلى ملك الموصى له، وهو ملك مثبتاً فصار كما لو باعه، "منح"^(٧). [٢٣٦٥٤] (قوله: أو تصدق به) أي: وسلمه؛ لأنه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم. [٢٣٦٥٥] (قوله: نفذ البيع الفاسد) أي: لزم، وإلا فالأصل أن النافذ ما قابل الموقوف، واللازم ما لا خيار فيه، وهذا فيه خيار الفساد، وبهذه التصرفات لزم، تأمل.

- (١) انظر "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠ ب.
 (٢) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٩١ نقلاً عن "النهر".
 (٣) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ٣/٣٨٧ ب.
 (٤) قال صاحب "جذ المتار" ١٩٩/٤: ((با سبجان الله!! قد نص محمد في كتاب الشفعة على ما ذكره في "جامع الفصولين"، وأفاد الإمام الحاكم الشهيد أنه الأصح، وفي "الحانية": أنه هو ظاهر الرواية)) اهـ.
 نقول: وقد رجعنا إلى "الحانية" ١٦٩/٢، فرأينا فيها التصريح بأنه ظاهر الرواية كما في "جامع الفصولين"، ومثله في "المبسوط" كتاب الشفعة ١٤٩/١٤، بعد أن نقل في المسألة خلافاً نقل عن هلال في كتاب الوقف: ((أن حق البائع في القيمة عندهم جميعاً؛ لأن المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصاً لله تعالى)) اهـ. فنتبين أن ثم كنباً في المذهب تؤيد ما في "جامع الفصولين"، بل وتذكر أنه ظاهر الرواية، فتأمل.
 (٥) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٩١.
 (٦) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.
 (٧) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠ ب.

وامتنع الفسخ؛ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في "الأشياء"،.....

ثم إنَّ "الشارح" تبع "المصنف" ^(١) حيث جعلَ فاعلَ ((نَفَذَ)) هو البيعُ الفاسدُ، والمفهومُ من "الهداية" ^(٢) أنَّ الفاعلَ ضميرٌ يعودُ إلى ما ذُكرَ من التصرفات، وقال في "الفتح" ^(٣): ((فإذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا من أنه ملكه بالتبضُّ فتنفذُ تصرفاته فيه، وإنما وجبت القيمة لأنه انقطع حق الاسترداد؛ لتعلق حق العبد به، والاسترداد حق الشرع، وحق العبد مُقدَّم لفقره، فقد قوت المكنة بتأخير التوبة)) اهـ مُلخصاً، أي: أنَّ الواجب عليه [ب/٨٠ ق/٣] كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وتأخيرهِ إلى وجودِ هذه التصرفات التي تعلق بها حقُّ عبدٍ يكونُ قد قوت مكنته من الاسترداد فتعيَّن لزومُ القيمة، ومقتضاهُ: أنَّ المعصية تقررَت عليه فلا يخرجُ عن عهدها إلا بالتوبة، وأنَّ الفسخ قبلَ هذه التصرفات توبةٌ كما يُشيرُ إليه قولُ "الشارح" رفعاً ^(٤) للمعصية.

[٢٣٦٥٦] (قوله: إلا في أربع إلخ) عبارة "الأشياء" ^(٥): ((العقدُ الفاسدُ إذا تعلقَ به حقُّ عبدٍ لزمَ وارتفعَ الفسادُ إلا في مسائل: أجزأ فاسداً فأجزأ المستأجرُ صحيحاً، فلأوَّلِ

(قوله: فلا يخرجُ عن عهدها إلا بالتوبة إلخ) التوبة تتوقفُ أيضاً على العزمِ على أن لا يعودَ لِئسَلَ هذه المعصية.

(قوله: لزمَ وارتفعَ الفسادُ إلخ) قال "البيري": ((وجهُ لزومِ ظاهرٍ، وأمَّا ارتفاعُ الفسادِ فلا، قال في "الذخيرة": لو تصرفَ المشتري نفذَ تصرفه لمصادفته ملكه، وبطلَ به حقُّ البائع في الاسترداد إلا بالإجارة)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠٠ ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٣/٥٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٦/٩٩.

(٤) في "٦٦": ((دفعاً)).

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٩..

وكذا كلُّ تصرفٍ قولِيٍّ غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ،

نَقَضُهَا. المشتري من المَكْرَه لو باع صحيحاً فللمُكْرَه نَقَضُهُ. المشتري فاسداً إذا أحرَّ فلبائع نَقَضُهُ، وكذا إذا زَوَّجَ)) اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ كلامَ "المتن" في تصرفِ المشتري فاسداً، فلا يصحُّ استثناءُ الأولى لعدمِ دُخُولِهَا، وكذا الثانية لاحترازِ "المتن" عنها، والصُّورَةُ الثَّالِثَةُ والرَّابِعَةُ ذَكَرَهُمَا "الشَّارِحُ" حيث قال: ((غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ)). اهـ "ح" (١).

قلتُ: والضمائرُ في ((نَقَضُهُ)) للعَقْدِ الأوَّلِ بقرينةِ الاستثناءِ، وعيه فقوله: ((وكذا إذا زَوَّجَ)) أي: يكونُ للبايعِ نَقْضُ البَيْعِ لا التَّزْوِيجِ، فلا يُنَافِي ما يأتي (٢) تحريره.

(٢٣٦٥٧) (قوله: وكذا كلُّ تصرفٍ قولِيٍّ) عطفٌ على قوله: ((في جميع ما مرَّ))، وأراد به نحوَ التَّدييرِ وما لو جعله مهراً أو بدلَ صلحٍ أو إجارةٍ أو غيرَ ذلك ممَّا يُخْرِجُهُ عَنْ مِلْكِهِ كما تَفِيدُهُ عبارةُ "النُّقَايَةِ" التي نقلناها عندَ قوله: ((فإنَّ باعَهُ)) (٣).

(٢٣٦٥٨) (قوله: غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ) أي: فلا يَمْنَعَانِ الفَسْخَ؛ لأنَّ الإجارةَ تُفْسَخُ بالأعذارِ، ورُفِعَ الفسادُ مِنَ الأعذارِ، والنِّكَاحُ ليس فيه إخراجٌ عن المِلْكِ، "بحر" (٤).

وهذا ناطقٌ بِطُلَانِ حَقِّ الاسْتِرْدَادِ الْبَهِدِيِّ هو حَقُّ الْعَبْدِ لَا الْحَقُّ الَّذِي وَجَبَ لِلشَّرْعِ. اهـ "سِينَدِي" باختصارٍ، ثم قال: ((قلتُ: ونارَعَ "الرَّحْمَتِي" في تَعْلُقِ حَقِّ الْعَبْدِ فِي الْوَقْفِ، أَمَّا عَلَى قَوْلِهِ فظَاهِرٌ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَلَأَنَّهُ حَسِبْتُ عَلَى مِثْلِهِ تَعَالَى فَهُوَ مِنْ حُقُوقِهِ سُبْحَانَهُ لَا مِنْ حُقُوقِهِمْ)) اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ الزُّلُومَ فيه ليس إلَّا؛ لأنَّه خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ كما يُفِيدُهُ تَعْلِيلُ "الشَّارِحِ"، تأمل.

(قوله: فلا يَصِحُّ استثناءُ الأولى) (إنَّ) قد يُقَالُ: إِنَّ الاسْتِثْنَاءَ فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" بِالنَّظَرِ لَمَّا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ: ((لَتَعْلُقِ حَقَّ الْعَبْدِ))، تأمل.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩١/١.

(٢) (المقولة [٢٣٦٥٨] قوله: ((غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ)).

(٣) نقول: بل نقلها عن "الوقاية" في المقولة [٢٣٦٣٥]، قوله: ((لم يَمْنَعِ الفَسْخُ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.

وهل يَطلُّ نكاحُ الأُمّةِ بالفَسخِ؟ المختارُ: نَعَمْ، "ولوالجِئَة".....

[٢٣٦٥٩] (قوله: وهل يَطلُّ نكاحُ الأُمّةِ) لَمَّا ذَكَرَ: ((أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ)) أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّهُ هَلْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ الَّذِي عَقَدَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ أَمْ لَا؟

[٢٣٦٦٠] (قوله: المختارُ: نَعَمْ، "ولوالجِئَة") مُخَالَفٌ لِمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ" ^(١) مِنْ عَدَمِ الْإِنْفِسَاخِ، وَكَذَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٢) وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "التُّحْفَةِ" ^(٣)، وَقَالَ فِي "الْمَحْتَبَى": ((إِلَّا الْإِجَارَةَ وَتَرْوِيجَ الْأُمَّةِ، لَكِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ بِالِاسْتِرْدَادِ دُونَ النِّكَاحِ))، وَفِي "التَّائِرِ خَانِيَّةِ" ^(٤) عَنْ "نَوَادِرِ ابْنِ سَمَاعَةَ" ^(٥): ((لَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ لِلْفَسَادِ وَأُخِذَ الْبَائِعُ الْجَارِيَةَ مَعَ نَقْصَانِ التَّرْوِيجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ الدُّخُولِ رَدَّ الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي ^(٦) مَا أَخَذَهُ مِنَ النُّقْصَانِ))، وَفِي "السَّرَاجِ": ((لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ، وَقَدْ عَقَدَهُ الْمُشْتَرِي وَهِيَ عَلَى مِلْكِهِ))، وَقَدْ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧) عِبَارَةَ "السَّرَاجِ" ثُمَّ قَالَ: ((وَيُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ "الْوَلَوَالِجِي" ^(٨) فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ: لَوْ زَوَّجَ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ قَبْلَ قَبْضِهَا وَاتَّقَضَ الْبَيْعَ فَلَا نِكَاحَ يَطلُّ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ الْمَخْتَارُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَتَى اتَّقَضَ قَبْلَ الْقَبْضِ اتَّقَضَ مِنَ الْأَصْلِ مَعْنَى فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَكَانَ النِّكَاحُ بَاطِلًا أَيْ. إِلَّا أَنَّ يُحْمَلَ مَا فِي "السَّرَاجِ" عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" أَوْ يَظْهَرُ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ)). أَيْ مَا فِي "الْبَحْرِ"، وَتَبِعَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٩).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٠/٦.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل قبض المشتري المبيع إلخ ٦٤/٤.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - الفصل الثاني: حكم البيع الفاسد ٦١/٢.

(٤) "التائر خانية": كتاب البيع - الفصل التاسع في بيان أحكام الشراء الفاسد ٤/٤٥ أو يتصرف.

(٥) تقدمت ترجمتها ٤٢٤/٨.

(٦) في "ب": ((المشترى))، وهو خطأ.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦ - ١٠٥.

(٨) "الولوالجية": كتاب النكاح - الفصل الأول في إذن المولى وإجازته النكاح ٤٥/٤.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ٣٨٧/١.

و"المنح"^(١).

وكتبتُ فيما علّقته على "البحر"^(٢): ((أَنَّ الْفَرْقَ موجودٌ؛ لأنَّ كَلَامَ "الولوالجي" فيما قبلَ الْقَبْضِ، وكَلَامَ "السَّرَاجِ" فيما بعدَ الْقَبْضِ الْمَفِيدِ لِلْمَلِكِ))، ثُمَّ رَأَيْتُ "ط"^(٣) ثَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الْفَرْقَ، وَكَذَلِكَ ثَبَّهَ عَلَيْهِ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْمُنْحِ" حَيْثُ قَالَ: ((الْعَمَلُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ أَنَّ مَا فِي "السَّرَاجِ" فيما عَقْدَ بعدَ الْقَبْضِ، وَمَا فِي "الولوالجِيَّةِ" قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا هُوَ صَرِيحٌ كُلِّ مِنَ الْعِبَارَتَيْنِ، فَكَيْفَ يُسْتَشْكَلُ بِإِحَادِهِمَا عَلَى الْأُخْرَى؟! وَلِئِنْ كَانَ كَلَامُ "السَّرَاجِ" فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَكَلَامُ "الولوالجِي" فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ فَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ فَاسِدَ الْبَيْعِ كَحَاطَرِهِ فِي الْأَحْكَامِ، فَتَأَمَّلْ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَكْفِينِي مَا أَسْمَعُكَ نَقْلَهُ عَنْ كَتَبِ الْمَذْهَبِ، عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ كَلَامَ "الولوالجِيَّةِ" لَا يُمْكِنُ حُمْلُهُ عَلَى مُطْلَقِ الْبَيْعِ، بَلْ مُرَادُهُ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ صُورَةٌ إِمَّا أَنْ يَنْتَقِضَ بِالْإِسْتِحْقَاقِ أَوْ بِالْخِيَارِ أَوْ بِهَلَاكِ الْمُبْعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْأَوَّلَيْنِ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ لِعَدَمِ الْمَلِكِ أَصْلًا، فَتَحْصِيصُهُ الْحُكْمَ بِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ، فَإِذَا زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ ثُمَّ فُسِخَ الْعَقْدُ يَظْهَرُ بَطْلَانُ النِّكَاحِ

(قَوْلُهُ: أَنَّ الْفَرْقَ موجودٌ (لِخ) الْحَقُّ فِي دَفْعِ الْمُنَافَاةِ مَا قَالَهُ "السَّنْدِي": ((أَنَّ صَرِيحَ عِبَارَةِ "الولوالجِي" فيما إذا زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهَا ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ، وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لَا فِي الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُبْعِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا يَنْفَعُ فِيهِ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ مَالِكِهِ))، وَكَلَامُ غَيْرِهِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ صُورَةٌ إِمَّا أَنْ يَنْتَقِضَ بِالْإِسْتِحْقَاقِ أَوْ بِالْخِيَارِ (لِخ) فِيهِ: أَنَّهُ قَدْ يَنْتَقِضُ بغيرِ مَا ذَكَرَهُ كَالْإِفَالَةِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ "الولوالجِي".

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢٠ ب.

(٢) "حاشية منحة الخالق": كتاب البيوع - فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل
القضاء بالقيمة لا بعده،

لكونه قبل المثلث، بخلاف ما إذا زوجهها بعده؛ لأنه زوجهها وهي في ملكه، فلا يفسخ
النكاح بفسخ البيع، وأما إذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات
يُوع "البحر" ^(١) عن "الفتح" ^(٢): ((بأنه لا يطل النكاح وإن بطل البيع)).

[٢٣٦٦١] (قوله: كرجوع هبة) أي: رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في
"البحر" ^(٣) عن "الفتح" ^(٤).

[٢٣٦٦٢] (قوله: عاد حق [١/٨١/٣] الفسخ) لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل
وجه في حق الكل، "فصولين" ^(٥). وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق
الفسخ لو لم يقض بقيمة لزوال المانع، ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو
اشترأ ثانياً "بحر" ^(٦)؛ لأن رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث.

[٢٣٦٦٣] (قوله: لا بعده) أي: لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق

(قوله: لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه إلخ) عبارة "ط" عن "المسح": ((لأن هذه
العقود كأنها لم توجد؛ لكونها فسخاً من كل وجه في الكل)) اهـ. ونص عبارة "الفصولين": ((ثم
الأصل المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٩/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم - مسائل مثورة ٢٥٢/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٠/٦ بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا
يكون ٣٥/٢، وذكر الرافعي نص عبارة "الفصولين".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(ولا يَبْطُلُ حَقُّ الْفَسَخِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) فَيَحْلُقُهُ الْوَارِثُ، بِهِ يُفْتَى (و) بَعْدَ الْفَسَخِ (لا يأخذُهُ) بَاتُّعُهُ (حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنُهُ) الْمُنْقُودَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَى مِنْ مَدْيُونِهِ بِدَيْنِهِ شَرَاءً فَاسِداً فَلَيْسَ لِلْمَشْتَرِي حَبْسُهُ؛ لَاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ كِإِجَارَةٍ وَرَهْنٍ وَعَقْدٍ صَحِيحٍ.....

الْفَسَخُ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ أَبْطَلَ حَقَّ الْبَائِعِ فِي الْعَيْنِ وَنَقَلَهُ إِلَى الْقِيَمَةِ بِإِذْنِ الشَّرْعِ، فَلَا يَعُودُ حَقُّهُ إِلَى الْعَيْنِ وَإِنْ ارْتَفَعَ السَّبَبُ، كَمَا لَوْ قُضِيَ عَنِ الْغَاصِبِ بِقِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ بِسَبَبِ الْإِبَاقِ ثُمَّ عَادَ الْعَبْدُ، "ذَخِيرَةٌ". وَمُرَادُهُ بِالْقِيَمَةِ مَا يَعُمُّ الْمِثْلَ.

[٢٣٦٦٤] (قَوْلُهُ: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) وَكَذَا بِالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ كَمَا عَلِمْتَهُ^(١).

[٢٣٦٦٥] (قَوْلُهُ: حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنُهُ) أَي: مَا قَبِضَهُ الْبَائِعُ مِنْ ثَمَنِ أَوْ قِيَمَةٍ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

[٢٣٦٦٦] (قَوْلُهُ: الْمُنْقُودَ) لِأَنَّ الْمَبِيعَ مُقَابِلٌ بِهِ، فَيَصِيرُ مَحْبُوساً بِهِ كَالرَّهْنِ، "فَتْح"^(٣).

وَالْمُرَادُ بِالْمُنْقُودِ الْمَقْبُوضُ احْتِرَازاً عَنِ الدَّيْنِ.

[٢٣٦٦٧] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَى) أَي: بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُنْقُودِ كَمَا لَوْ شَرَى الْخ.

[٢٣٦٦٨] (قَوْلُهُ: كِإِجَارَةٍ وَرَهْنٍ) أَي: فَاسِدَيْنِ. اهـ "ح"^(٤). وَقَوْلُهُ: ((وَعَقْدٍ صَحِيحٍ))

قِيلَ: صَوَابُهُ: بِخِلَافِ عَقْدٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مُنْقُوداً - كَمَا إِذَا

فَلِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسَخِ لَوْ لَمْ يَقْبُضْ بِقِيَمَتِهِ، كَأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَمْ تُوجَدْ بِفَسَخٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فِي حَقِّ الْكُلِّ)).

(قَوْلُهُ: وَالرَّهْنُ) لَعَلَّهُ: وَالنِّكَاحُ فَإِنَّهُ الَّذِي مَرَّ.

(قَوْلُهُ: أَوْ قِيَمَةٍ) أَي: تَرْضَايَا عَلَيْهَا.

(١) ص ٦٩٣ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠١/٦.

(٣) نقول: هذه عبارة "الهداية"، وليست عبارة "الفتح"، انظر "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في

أحكامه ٥٢/٣.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩١/أ.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٧/ب.

اشترى من مديونه عبداً بدين سابقٍ فاسداً وقبضه بالإذن، فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشتري حبسه؛ لاستيفاء ما له عليه من الدين، والإجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا، بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً في الأبواب الثلاثة)) اهـ.

قلت: هذا بناء على ما فهمه المعترض، وهو غير متعين؛ لأنه يمكن حمل كلام "الشراح" على وجه صحيح، وهو أن قوله: ((كإجارة ورهن)) راجع لأصل المسألة، وهو قوله: ((لا يأخذه حتى يرد الثمن^(١) المنقود))، فيكون المراد ما إذا كان بدل الإجارة والرهن منقودين. قال في "البحر"^(٢): ((وأشار المؤلف إلى أنه لو استأجر إجارة فاسدة ونقد الأجرة، أو ارتهن رهناً فاسداً أو أقرض قرضاً فاسداً وأخذ به رهناً كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتباراً بالعقد الجائر إذا تفاسخا)) اهـ، ونحوه في "الفتح"^(٣). وعنه فقوله: ((وعقد صحيح)) قصد بذكره أن هذه العقود مثله إذا كان البدل فيها منقوداً، فإنه إذا كان منقوداً لا فرق بين العقد الصحيح والفاسد في ثبوت حق الحبس بعد الفسخ في الكل، بل الفرق بينهما في غير المنقود، قال في "جامع الفصولين"^(٤) برمز "الخاتمة"^(٥): ((شركى من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع؛ لاستيفاء دينه، وكذا لو أجر من دائيه إجارة فاسدة، ولو كان عقد البيع أو الإجارة جائزاً فله الحبس لدينه)) اهـ.

(قوله: لأنه يمكن حمل كلام "الشراح" على وجه صحيح، وهو أن قوله إلخ) هذا الحمل وإن كان صحيحاً في ذاته إلا أنه لا فائدة لقوله حينئذ: ((الفرق في "الكافي")) فإنه فيما إذا كان الثمن غير منقود فرق بين الصحيح والفاسد.

(١) عبارة "الدر": ((ثمن)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠١/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

(٥) "الخاتمة": كتاب البيع - فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧٠/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

والفَرْقُ في "الكافي". (فإن مات) أحدهما أو المؤجَّرُ.....

فأفاد أنَّ له الحبسَ في العقدِ الجائزِ إذا كان البدلُ غيرَ دينٍ بالأولى، فافهم.

(٢٣٦٦٩) (قوله: والفَرْقُ في "الكافي") أي: الفَرْقُ بينَ الفاسِدِ والصَّحِيحِ إذا كان البدلُ غيرَ منقودٍ - حيث يَمْلِكُ الحبسَ في الصَّحِيحِ دونَ الفاسِدِ - هو ما ذكره في "كافي النَّسْفِي"، وحاصله: ((أنَّه لَمَّا وَجِبَ للمَدْيُونِ على المشتري مثلُ الدينِ صار الثَّمَنُ قِصاصاً لاستوائِهما قدراً ووصفاً، فاعتبرَ بما لو استوفيا حقيقةً، فكان له حقُّ الحبسِ، وفي الفسادِ لم يَمْلِكِ الثَّمَنُ، بل تَجِبُ قِيَمَةُ المبيعِ عندَ القَبْضِ، وهي قبلَه غيرُ مُقرَّرةٍ؛ لاحتمالِها السُّقُوطَ بالفسخِ، ودينُ المشتري^(١) مُقرَّرٌ، والمقاصَّةُ إنما تكونُ عندَ الاستواءِ وصفاً، فلم يكنْ له حقُّ الحبسِ)) اهـ.

(٢٣٦٧٠) (قوله: فإن مات أحدهما) عبارة "العيني"^(٢) و "الزليعي"^(٣): ((فإن مات البائعُ))، وهي أنسبُ لقولِ "المصنِّفِ": ((فالمشتري أحقُّ)).

(قوله: وهي قبلَه غيرُ مُقرَّرةٍ إلخ) لعلَّه: بعده؛ إذ قبلَ القَبْضِ لا يَجِبُ شيءٌ على المشتري، وبعدهُ تَجِبُ القِيَمَةُ غيرُ مُقرَّرةٍ.

(قوله: عبارة "العيني" و "الزليعي": فإن مات البائعُ، وهي أنسبُ إلخ) ضَمِيرُ ((مات)) بالنظرِ لكَلَامِ "المصنِّفِ" وقطعَ النظرَ عن كَلَامِ "الشارحِ" راجعَ للبائعِ، إلَّا أنَّ "الشارحَ" لَمَّا نَظَرَ أنَّ مَوْتَ المُشْتَرِي كَمَوْتِهِ حَاوَلَ الكَلَامَ، وَجَعَلَ الفاعِلَ لَفْظاً: ((أخذ))، وزاد: ((ونحوه)) لِيَتِمَّ ما قَصَدَهُ مِنْ ذِكْرِ الحُكْمِ مُتَّجِداً فيهما، وَكَتَبَ "السَّنْدِي" على قَوِيهِ: ((أحدهما)): ((أي: البائعُ أو المشتري قبلَ أدَاءِ الثَّمَنِ، فالْبائعُ أحقُّ، وَيَتِمَّلُ أنَّ يُقالَ: ماتَ المُشْتَرِي بعدَ ما نَقَدَ الثَّمَنَ فيما شَرَاهُ فابداً وتَفَلَّسَ البائعُ وأحاطَتْ به الغُرْماءُ فورَثةُ المُشْتَرِي أحقُّ بذلكَ المبيعِ مِنْ سائِرِ الغُرْماءِ، ولهم أنْ يَحْبِسُوهُ حتَّى يَسْتَوْفُوا ثَمَنَهُ)) اهـ.

(١) في "الأصل": ((المشتري))، وهو خطأ.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٣٢/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٦٥/٤ - ٦٦.

أَوْ الْمُسْتَقْرِضُ أَوْ الرَّاهَنُ فَاسِيداً - "عَيْنِي" وَ "زَيْلَعِي" - بَعْدَ الْفَسْخِ (فَالْمُشْتَرِي) وَنَحْوُهُ (أَحَقُّ بِهِ) مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ،

[٢٣٦٧١] (قَوْلُهُ: أَوْ الْمُسْتَقْرِضُ^(١)) بِأَنْ اسْتَقْرِضَ قَرْضاً فَاسِيداً وَأُعْطِيَ بِهِ رَهْناً،

"بِحَرْ" ^(٢).

[٢٣٦٧٢] (قَوْلُهُ: فَاسِيداً) حَالٌ مِنَ الْكُلِّ، وَفِيهِ وَصْفُ الْعَاقِدِ بِصِفَةِ عَقْدِهِ بِمَازٍ؛ لِأَنَّهُ

مَحَلُّهُ.

[٢٣٦٧٣] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْفَسْخِ) نَصٌّ عَلَى الْمُتَوَهَّمِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ قَبْلَ الْفَسْخِ

بِالْأَوَّلَى، "ط" ^(٣).

[٢٣٦٧٤] (قَوْلُهُ: فَالْمُشْتَرِي وَنَحْوُهُ) أَي: الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُقْرِضُ وَالْمُرْتَهِنُ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْحَيَّ الَّذِي بِيَدِهِ عَيْنُ الْمَبِيعِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الرَّهْنِ أَحَقُّ بِمَا فِي يَدِهِ مِنْ

الْعَيْنِ مِنْ غُرَمَاءِ الْآخِرِ الْمَيِّتِ حَتَّى يَقْبِضَ مَا نَقَدَ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٤): ((لِأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ فِي

حَيَاتِهِ، فَكَذَا عَلَى وَرَثَتِهِ وَغُرَمَائِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، إِلَّا أَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَالْمُشْتَرَى

بِقَدْرِ مَا أُعْطِيَ، فَمَا فَضَلَ فَلِلْغُرَمَاءِ)) اهـ. قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ" ^(٥): ((لَكِنْ سَيَأْتِي فِي ١/٣١/٨١ بـ

كِتَابِ الْإِجَارَةِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ ^(٥) فَاسِيداً أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ، وَسَيَأْتِي آخِرَ الرَّهْنِ مِثْلُ مَا هُنَا،

(قَوْلُهُ: سَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ أَنَّ الرَّاهَنَ الْإِخ) لَعَلَّهُ الْمُرْتَهِنُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، تَأَمَّلْ.

(١) الَّذِي فِي نَسْخِ الْحَاشِيَةِ جَمِيعُهَا: ((وَالْمُسْتَقْرِضُ)) بِالْوَاوِ، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ هُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "الدَّرِّ".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٠٥/٦.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨١/٣.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِهِ ١٠١/٦.

(٥) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((الرَّاهَنُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ آخِرَ الرَّهْنِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ

الرَّافِعِيُّ وَمُصَحِّحُ "م".

بل قبل تجهيزه، فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة) بناءً على تعيين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح.....

ووقفنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن إذا كان الرهن سابقاً على الدين، وما في الإجارة إذا كان الدين متقدماً على الرهن)) اهـ. وسيأتي^(١) توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى.
(تنبيه)

لم يذكر ما إذا مات المشتري فاسداً، وفي "الخلاصة"^(٢) و"البرازية"^(٣): ((ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته، فإن زاد شيء فهو للغرماء)) اهـ. ومعناه أنه لو اشترى عبداً فاسداً وتقايساً، ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد، وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع كما لو مات البائع، فإن كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء، هذا ما ظهر لي، فتأمله.
١٢٣٦٧٥ (قوله: بل قبل تجهيزه) أي: تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوباً مثلاً احتيج لتكفينه به فللمشتري حبه حتى يأخذ ماله، قال "ط"^(٤): ((والأولى أن يقول: بل من تجهيزه)).

مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد

١٢٣٦٧٦ (قوله: بناءً على تعيين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير، وفي "الأشباه"^(٥):

(قوله: لم يذكر ما إذا مات المشتري) قد علمت أنه بزيادة "الشارح" ما زاده يكون مذكوراً.
(قول "الشارح": بناءً على تعيين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح) وفي "حاشية الحموي":

(١) المقولة [٣٤٦٨٠] قوله: ((فهو الحكم في الرهن الفاسد)).

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق ١/١٤٨.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٦/٤ (هامش الفتاوى الهندية).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨١/٣.

(٥) في "م": ((تعين)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام النقد ص ٣٧٠.

((النقد لا يتعين في المعاوضات، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايان، ورجح بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله - أي: كما لو ظهر المبيع خراً أو أم ولد - يتعين فيه لا فيما انتقص بعد صحته، أي: كما لو هلك المبيع قبل التسليم، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك، فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، فهو ادعى على آخر مالا وأخذته ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول، فترد مثل نصفه، ولذا لزمتها زكاته لو نصاباً حولياً عندها، ولا في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك، وتتعين في الأمانات

((ذكر في "غاية البيان": أن المختار عدم التعيين)) اهـ. وفي "البعلي": ((قالوا: ينبغي على هذا أنه إذا ربح البائع هل يطيب له أو لا؟ فعلى التعيين لا، وعلى عدمه نعم، وهذا الذي حزم به في "الفتح" و"الغاية")) اهـ. ويعلم من هذا جواب إشكال "صدر الشريعة" وغيره الذي ذكره "المحشي"، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في ذراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدها لا يطيب.

(قوله: وأما بعده فالعامة كذلك إلخ) ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند العامة، ومنعه عند غيرهم، تأمل، "وملي"، وفي "البرازية": ((النقد قبل التسليم إلى الوكيل لا تتعين، وبعده، قيل: لا تتعين، حتى لا تبطل الوكالة بالهلاك. وقال أكثر مشايخنا: تتعين وتبطل بهلاكها)) اهـ. لكن ما في "البرازية" يُحالفه ما في "الفصولين" حيث قال: ((وأما بعد التسليم إلى الوكيل فهل يتعينان؟ اختلف فيه المشايخ، بعضهم قالوا: يتعينان، حتى تبطل الوكالة بهلاكهما، وعاشتهم على أنها لم يتعينا، وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيان: أحدهما: توقفت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل

(و) إِنَّمَا (طَابَ لِلْبَائِعِ مَا رَبِحَ) فِي الثَّمَنِ.....

وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالشَّرَكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْغَصْبِ، وَتَمَامُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ" ^(١))). اهـ.
[٢٣٦٧٧] (قَوْلُهُ ^(٢)): وَطَابَ لِلْبَائِعِ مَا رَبِحَ لَا لِلْمَشْتَرِي) صَوْرَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا ذَكَرَهُ
"مُحَمَّدٌ" فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" ^(٣)): ((رَجُلٌ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً بَيْعًا فَاسِدًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ
وَتَقَابُضًا، وَرَبِحَ كُلُّ مِنْهُمَا فِيمَا قَبِضَ يَتَصَدَّقُ الَّذِي قَبِضَ الْجَارِيَةَ بِالرَّبْحِ، وَيَطِيبُ الرَّبْحُ
لِلَّذِي قَبِضَ الدَّرَاهِمَ)) اهـ. وَقَوْلُ "الشَّارِحِ": ((وَأِنَّمَا طَابَ الْخُ)) أَوْرَدَهُ فِي صَوْرَةِ
جَوَابٍ عَمَّا اسْتَشْكَلَهُ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ" ^(٤) وَصَاحِبُ "الْعَنَايَةِ" ^(٥) وَ"الْفَتْحِ" ^(٦) وَ"الدُّرَرِ" ^(٧)

يُرِيدُ شِرَاءَهُ حَالِ قِيَامِ النَّقْدِ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، وَالثَّانِي: قَطَعَ الرَّجُوعَ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِيمَا وَجَبَ لِلْوَكِيلِ
عَلَى الْمُوَكَّلِ، فَحِينَ ذَفَعَهُ إِلَيْهِ أَمْرُهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمَا نَقَدَ، ثُمَّ مَا نَقَدَ لَوْ صَلَحَ لَاسْتِيفَاءَ مَا وَجَبَ لِلْوَكِيلِ
عَلَى الْمُوَكَّلِ صَحَّ الْأَمْرُ بِالْاسْتِيفَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَصْلَحْ يَبْطُلُ الْأَمْرُ بِالْاسْتِيفَاءِ وَيَبْقَى الْأَمْرُ بِالشَّرَاءِ عَسَى
حَالِهِ، وَيَصِيرُ وُجُودُ النَّقْدِ وَعَدَمُهُ سَوَاءً كَأَنَّهُ أَمْرُهُ بِشِرَاءٍ وَلَمْ يَنْقُدْ لَهُ شَيْئًا، وَلَوْ سُرِقَ مِنْ يَدِ
الْوَكِيلِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَلَوْ شَرَى بَعْدَهُ أَمَةً بِأَلْفٍ نَقَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ وَكِيلًا بَعْدَ هَلَاكِ
تِلْكَ الدَّرَاهِمِ عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايخِ، وَلِتَوْفَقَ بَقَاءُ الْوَكَالَةِ بَقَاءَ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَايخِ، أَقُولُ:
عَلَى هَذَا لَا تَمَرَّةَ لَعَدَمِ تَعَيُّنِهَا بَعْدَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَايخِ)) اهـ. قَالَ "الرُّمْلِيُّ": ((أَقُولُ: قَدْ
يُقَالُ: تَمَرَّتُهُ جَوَازُ الْخُ)).

(قَوْلُهُ وَتَمَامُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ") انْظُرْ مَا فِي "الْفُصُولَيْنِ" وَ"حَاشِيَتِهِ" مِنَ الْفَصْلِ السَّابِعِ عَشَرَ.

(١) عبارة مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا: ((وتمامه في "فصول العمادي"))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل

السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها ٢٢٧/١ - ٢٣٠.

(٢) في "ك" و"ب" و"م": ((قَوْلُ الْمُصَنِّفِ)).

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ص ٣٣٣.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٤/٦.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٥/٢.

لا على الرأوية الصحيحة المقابلة للأصح، بل على الأصح أيضاً؛ لأن الثمن في العقد الثاني غير متعين،.....

و"البحر" (١) و"المنح" (٢) وغيرهم: ((من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن التقدي هو الموافق للرأوية المنصوصة في "الجامع الصغير")، وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد، فيناقض قولهم: إن تعينها فيه هو الأصح، فإنه يقتضي أن الأصح أنه لا يطيب الربح للبائع فيما قبض. وقد أجاب العلامة "سعدي جلي" في "حاشية العنانية" (٣) بما أشار إليه "الشارح"، وهو: ((أنه يطيب على كل من القولين؛ لأن عدم التعيين إنما هو في العقد الثاني الصحيح لا في العقد الأول الفاسد)) اهـ.

وبيانه: أنه إذا باع فاسداً وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري؛ لأن الأصح تعينها في البيع الفاسد، فهو اشترى بها عبداً مثلاً شراءً صحيحاً طاب له ما ربح؛ لأنها لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقداً صحيحاً، حتى لو أشار إليها وقت العقد له دفع غيرها، فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون الأصح تعينها في العقد الفاسد. وقد أجاب العلامة "الخير الرملي" بمثل ما أجاب العلامة "سعدي" قبل اطلاعه عليه وقال: ((إني في عجب عجب من فهم هؤلاء الأجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره)).

[٢٣٦٧٨] قوله: لا على الرأوية الصحيحة أي: القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد

الفاسد. اهـ "ح" (٤).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٦/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٠٣/٢ ب.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٩١/ب.

ولا يَصْرُ تَعْيِينُهُ^(١) في الأول كما أفاده "سعدى"، (لا) يَطِيبُ (للمشتري) ما رَبَحَ في بَيْعٍ^(٢) يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ بأن باعَهُ بِأَزِيدٍ؛ لِتَعْلُقِ الْعَقْدِ بَعْيُهُ، فَتَمَكَّنَ الْخُبْتُ فِي الرِّبْحِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ،.....

[٢٣٦٧٩] (قوله: في بَيْعٍ يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ) أراد بالبيع المبيع، وأشار بقوله: ((يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ)) - كالعبد مثلاً - إلى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع للمشتري، وهو أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكَّن الخُبْتُ فيه، والنقذ لا يتعين في عقود المعاوضة، فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكَّن الخُبْتُ، فلا يجب التصدق كما في "الهداية"^(٣)، وإنما لم يتعين النقذ؛ لأنَّ ثَمَنَ المبيع يُثْبِتُ في الذمة بخلاف نفس المبيع؛ لأنَّ العقد يتعلق بعينه. ومفاد هذا الفرق [١/٨٢٣/٣] أنه لو كان يَبْعُ مُقَابِضَةً^(٤) لا يَطِيبُ الرِّبْحُ لهما؛ لأنَّ كُلاً مِنْ البَدَلَيْنِ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، ولو كان عَقْدٌ صَرَفٍ يَطِيبُ لهما، لكنَّ قَدَمًا^(٥) آتَفَا عَنْ "الأشباه": ((أَنَّ الصَّحِيحَ تَعْيِينُهُ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ فُسَادِهِ))، وفي "شرح البيري" عن "الخلاطي": ((أَنَّهُ الصَّحِيحُ الْمَذْكُورُ فِي عَامَّةِ الرَّاويَاتِ)) اهـ، فافهم.

[٢٣٦٨٠] (قوله: بأن باعَهُ بِأَزِيدٍ) تصويرٌ لظهورِ الرِّبْحِ، فلا يَطِيبُ لَهُ ذَلِكَ الرَّائِدُ عَمَّا اشْتَرَى بِهِ،

(قوله: لَكِنْ لَدَمْنَا آتَفَا عَنْ "الأشباه": أَنَّ الصَّحِيحَ تَعْيِينُهُ فِي الصَّرْفِ إلخ) ما هنا لا يُبَاقِي مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ فِي الصَّرْفِ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّسَبَةِ لِذَاتِ عَقْدِهِ، فَلَا يُبَاقِي عَدَمَ تَعْيِينِهِ بِالنَّسَبَةِ لِعَقْدٍ آخَرَ فَيَطِيبُ لهما الرِّبْحُ الْحَاصِلُ فِيهِ كَمَا طَابَ لِلْبَائِعِ مَا رَبِحَ.

(١) في "د" و"و": ((تعيينه)).

(٢) في "د" و"و": ((مبيع)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ٥٣/٣.

(٤) في "م": ((مقايضة)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٣٦٧٦] قوله: ((بِنَاءٌ عَلَى تَعْيِينِ الدَّرَاهِمِ)).

(كما طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاهُ) على آخرَ فصَدَّقَهُ على ذلك (فَقُضِيَ لَه^(١)) أي: أوفاهُ إيَّاهُ (ثمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بِتَصَادُقِهِمَا) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكاً^(٢) فاسيداً، والخُبْتُ لفسادِ المِلْكِ إِنَّمَا يَعْمَلُ.....

وأفادَ أنَّ ذلكَ في أوَّلِ عَقْدٍ، وأما إذا أَخَذَ الثَّمَنَ وَاتَّجَرَ وَرَبِحَ بَعْدَهُ أَيْضاً يَطِيبُ لَه؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي كَمَا بَيَّنَّاهُ عَلَيْهِ "ط"^(٣)، وهو ظاهرٌ ممَّا مرَّ^(٤).

[٢٣٦٨١] (قوله: كما طابَ إلخ) صورته ما في "الجامع الصغير"^(٥) أيضاً: ((لو ادَّعى على آخرَ مالاً فَّقَضَاهُ، ثُمَّ تَصَادَقَا على أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَه عَلَيْهِ شَيْءٌ وَقَدْ رَبِحَ الْمُدَّعى فِي الدَّرَاهِمِ الَّتِي قَبَضَهَا على أَنَّهَا دَيْنُهُ يَطِيبُ لَه الرَّبْحُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَجِبَ بالإقرارِ عِنْدَ الدَّعْوَى ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِالتَّصَادُقِ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ وَهُوَ الدَّيْنُ، وَبَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكٌ مِلْكاً فاسيداً، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا بِجَارِيَةٍ أَوْ ثَوْبٍ ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ وَاسْتَحَقَّتِ الْجَارِيَةُ بِصَحِّ عِتْقِ الْعَبْدِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكاً لَمْ يَصَحَّ الْعِتْقُ؛ إِذْ لَا عِتْقَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ))، وتماثُهُ في "الفتح"^(٦).

[٢٣٦٨٢] (قوله: لأنَّ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكاً) كذا فيما رأيتُهُ في عدَّةِ نُسَخٍ بنصبِ ((مَمْلُوكاً))، وهو كذلك في بعضِ نُسَخِ "النهر"^(٧)، وفي بعضها بالرفعِ، وهو الصَّوابُ على اللُّغَةِ المشهورةِ في رفعِ خبرِ (لِ).
 (١) ((له)) ليست في "د" و"و".
 (٢) في "و": ((مَمْلُوكٌ)) بالرفعِ.
 (٣) "ط": كتابُ البيوع - بابُ البيعِ الفاسدِ ٨١/٣.
 (٤) المقولة [٢٣٦٧٧] قوله: ((قوله: وطابَ للبائع ما ربحَ لا للمشتري)).
 (٥) "الجامع الصغير": كتابُ البيوع - بابُ ما يجوزُ بيعه وما لا يجوزُ صد٣٣٣.
 (٦) انظر "الفتح": كتابُ البيوع - بابُ البيعِ الفاسدِ - فصل في أحكامه ١٠٦/٦.
 (٧) "النهر": كتابُ البيع - بابُ البيعِ الفاسدِ - فصل في أحكامِ البيعِ الفاسدِ ٣٨٨/٤، والذي في نسختنا من "النهر" بالنصبِ أيضاً.

فيما يتعينُ لا فيما لا يتعينُ، وأمَّا الحُبْتُ لعدمِ^(١) المللِ كالغَصْبِ فيَعْمَلُ فيهما كما بَسَطَهُ "خسرو" و"ابنُ الكمال". وقال "الكمال"^(٢): ((لو تعمَّدَ الكذبَ في دَعَوَاهُ الدِّينَ لَا يَمْلِكُهُ أَصْلًا))، وَقَوَاهُ فِي "النَّهْرِ"،.....

[٢٣٦٨٣] (قوله: فيما يتعينُ) كالْعُرُوضِ ((لا فيما لا يتعينُ)) كالنَّقُودِ، ومَرَّ^(٣) بيَّانُهُ.

[٢٣٦٨٤] (قوله: كالغَصْبِ) وكالوديعة، فإذا تصرفَ الغاصِبُ أو المودَعُ في العَرَضِ أو النَّقْدِ يَصْدُقُ بالرَّيْحِ؛ لتعلُّقِ الْعَقْدِ بِمَالٍ غَيْرِهِ، وتَمَامُهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٤).

[٢٣٦٨٥] (قوله: وقال "الكمال" إلخ) تقييدٌ لِمَا فِي "الْمَتَنِ".

[٢٣٦٨٦] (قوله: لَا يَمْلِكُهُ أَصْلًا) لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ، "فتح"^(٥)، أَي: فَلَا يَطِيبُ لَهُ مَا رَيْحٌ مُطْلَقًا سِوَاهُ تَعَيَّنٍ أَوْ لَا.

[٢٣٦٨٧] (قوله: وَقَوَاهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦)) بتصريحيهم فِي الْإِقْرَارِ: ((بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ لَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهُ عَنْ كَرِّهِ مِنْهُ، أَمَّا لَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرُ عَلَيْهِ حَلُّهُ لَهُ الْأَخْذُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ"، وَحِينَئِذٍ لَا يَطِيبُ لَهُ رَيْحُهُ، وَيُحْمَلُ الْكَلَامُ هَاهُنَا^(٧) عَلَى مَا إِذَا ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا بِإِلَارِثٍ مِنْ أَبِيهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ وَكِيلَهُ أَوْفَاهُ لِأَبِيهِ، فَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ لَا دَيْنَ، فَحِينَئِذٍ يَطِيبُ لَهُ، وَهَذَا فَقَهُ حَسَنٌ، فَتَدَبَّرْهُ)) اهـ. ونقلَهُ عَنْهُ "الرَّمْلِيُّ" وَأَقَرَّهُ.

(١) فِي "د": ((بَعْدُ)).

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِهِ ١٠٦/٦. يَتَصَرَّفُ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٣٦٧٩] قَوْلُهُ: ((فِي بَيْعٍ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ)).

(٤) انْظُرِ "الدَّرَرُ وَالْعُرُوضُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢.

(٥) "الفتح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِهِ ١٠٦/٦.

(٦) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٣٨٨/١.

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"النَّهْرِ": ((هُنَا)).

وفيه الحرام يَنْتَقِلُ^(١)، فلو دَخَلَ بأمانٍ وأَخَذَ مَالَ حَرَبِيٍّ بِلا رِضاهُ وأَخْرَجَهُ إلينا ملكَهُ وَصَحَّ بَيْعُهُ، لكنَّ لا يَطِيبُ له ولا للمشتري مِنْه بِخِلافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّه لا يَطِيبُ له لِفَسَادِ عَقْدِهِ، وَيَطِيبُ للمشتري مِنْه لَصِحَّةِ عَقْدِهِ.....

وبه اندفع ما في "البحر"^(٢): ((من أن ظاهر إطلاقهم خلاف ما في "الفتح")).
[٢٣٦٨٨] (قوله: الحرام يَنْتَقِلُ) أي: تَنْتَقِلُ حُرْمَتُهُ وَإِنْ تَدَاوَلَتْ الأيدي وَتَبَدَّلَتْ الأُمْلَأكُ، وَيَأْتِي^(٣) تَمَامُهُ قَرِيباً.

[٢٣٦٨٩] (قوله: ولا للمشتري مِنْه) فيكونُ بِشِرَائِهِ مِنْه مُسَيِّئاً؛ لأنَّه ملكَهُ بِكَسْبٍ خَبِيثٍ، وفي شِرَائِهِ تَقْرِيرٌ لِلْخَبِيثِ، وَيُؤَمَّرُ بما كان يُؤَمَّرُ به الْبائعُ مِنْ رَدِّه على الحربيِّ؛ لأنَّ وُجُوبَ الرَّدِّ على الْبائعِ إِنَّمَا كان لِمُرَاعَاةِ ملكِ الحربيِّ ولأجلِ غَدْرِ الأمانِ، وهذا الْمَعْنَى قائمٌ في ملكِ الْمُشْتَرِي كما في ملكِ الْبائعِ الَّذِي أَخْرَجَهُ، بِخِلافِ الْمُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِداً إِذَا باعَهُ مِنْ غَيْرِهِ بَيْعاً صَاحِحاً، فَإِنَّ الثَّانِي لا يُؤَمَّرُ بِالرَّدِّ وَإِنْ كان الْبائعُ مَأْمُوراً بِهِ؛ لأنَّ الْمَوْجِبَ للرَّدِّ قد زالَ بِبَيْعِهِ؛ لأنَّ وُجُوبَ الرَّدِّ بِفَسَادِ الْبَيْعِ حُكْمُهُ مَقْصُورٌ على ملكِ الْمُشْتَرِي وقد زالَ ملكُهُ بِالْبَيْعِ مِنْ غَيْرِهِ، كَذَا في "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ"^(٤) لـ "السَّرْحَسِيِّ" مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ بَعْدَ الْمِائَةِ.

مَطْلَبُ: الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لا يَطِيبُ له وَيَطِيبُ للمُشْتَرِي مِنْه

[٢٣٦٩٠] (قوله: وَيَطِيبُ للمشتري مِنْه لَصِحَّةِ عَقْدِهِ) فيه: أَنَّ عَقْدَ الْمُشْتَرِي في الْمَسْأَلَةِ الْأَوَّلَى صَاحِحٌ أَيْضاً، وقد ذَكَرَ هذا الْحُكْمَ في "الْبَحْرِ"^(٥) مَعْرِضاً لـ "الإِسْبِيحَانِي" بِدَوْنِ هذا التَّعْلِيلِ، فَكانَ الْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُهُ.

(١) قال العلامة التِّرْتَلِيُّ في "جَدِّ الْمُتَار" ٢٠٤/٤: ((وبه يعلم حرمة شراء النهوب وطعام الغضب ولو استهلكه بطنه إلا أن يؤدي قيمته أو يضمها أو يسمح منها، طحطاوي)) وانظر "ط": ٨٢/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٧/٦.

(٣) المقولة [٢٣٦٩١] قوله: ((الْحُرْمَةُ تَعَدُّدُ الْإِخ)).

(٤) نقول: الْمَسْأَلَةُ في "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ" من الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ بَعْدَ الْمِائَةِ لا من الْبَابِ الْخَامِسِ بَعْدَ الْمِائَةِ، باب:

المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال إلخ ١١٨/٤ - ١١٩.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦ - ١٠٤.

وفي حَظَرِ "الأشباه"^(١): ((الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا))

ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ"^(٢) فِي الْبَابِ الثَّانِي وَالسِّتِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ: ((أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَرُدَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِينَ شِرَاؤُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ خَبِيثٌ. عَمَزَلَةُ الْمُشْتَرِي فَاسِدًا إِذَا أَرَادَ بَيْعَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ وَإِنْ نَفَذَ فِيهِ بَيْعُهُ وَعَتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ حَصَلَ لَهُ بِسَبَبِ حَرَامٍ شَرْعًا)) اهـ. فَهَذَا مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ: ((وَيَطِيبُ لِلْمُشْتَرِي))، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ مَا أَخْرَجَهُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمَّا وَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْحَرْبِيِّ لِبَقَاءِ الْمَعْنَى الْمَوْجِبِ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّهُ تَمَكُّنَ الْخَبْثِ فِيهِ، فَلَمْ يَطِيبْ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا كَالْبَائِعِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ رَدَّهُ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ الْبَيْعِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لَعَدَمِ بَقَاءِ الْمَعْنَى الْمَوْجِبِ لِلرَّدِّ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣)، فَلَمْ يَتِمَكَّنِ الْخَبْثُ فِيهِ، فَلِذَا طَابَ لِلْمُشْتَرِي، وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّ نَفْسَ الشِّرَاءِ مَكْرُوهٌ؛ لِحَصُولِهِ لِلْبَائِعِ بِسَبَبِ حَرَامٍ، وَلَئِنْ فِيهِ إِعْرَاضًا عَنِ الْفَسْخِ [٨٧٣/٣] الْوَاجِبِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

مَطْلَبُ: الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ

[٢٣٦٩١] (قَوْلُهُ: الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ [إِلَخ]) نَقَلَ "الْحَمَوِيُّ"^(٤) عَنْ سَيِّدِي "عَبْدِ الْوَهَّابِ الشَّعْرَانِي" أَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِهِ "الْمَنَنِ"^(٥): ((وَمَا نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْحَنْفِيَّةِ مِنْ أَنَّ الْحَرَامَ لَا يَتَعَدَّى ذِمَّتَيْنِ سَأَلْتُ عَنْهُ "الشَّهَابُ بْنُ الشُّلْبِيِّ"^(٦)) فَقَالَ: هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ^(٧)

(١) "الأشباه والظواهر": المَنْثَرَةُ الثَّانِي: الْفَوَائِد - كِتَابُ الْحُظَرِ وَالْإِبَاحَةِ صَدَّ ٣٤٤، وَعِبَارَتُهُ: ((الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّى فِي الْأُمُورَ...)).

(٢) نَقُولُ: الْمَسْأَلَةُ فِي "شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ": فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ بَعْدَ الْمِائَةِ لَا فِي الْبَابِ الْمَذْكُورِ، بِسَبَبِ: الْمُسْلِمِ يَخْرُجُ

مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَمَعَهُ مَالٌ [إِلَخ] ١١١٧/٤ - ١١١٨.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) "عَمَزَ عَيُونُ الْبَصَائِرِ": كِتَابُ الْحُظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ٢٣٤/٣.

(٥) "طَائِفَاتُ الْمَنَنِ وَالْأَخْلَاقِ فِي بَيَانِ وَجُوبِ التَّحَدُّثِ بِنِعْمَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى الْإِطْلَاقِ": الْبَابُ السَّادِسُ فِي جُمْلَةٍ مِنْ

الْأَخْلَاقِ - مَطْلَبُ فِي تَعْظِيمِهِ لِمَشَاجِئِهِ وَإِمَامُهُ [إِلَخ] ١٦٥/١، وَهُوَ لِأَبِي عَمْدٍ عَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيٍّ الشَّعْرَانِيِّ

الشَّافِعِيِّ (ت ٩٧٣هـ)، (كَشَفُ الظُّلُومِ ١٥٥٥/٢، الْكَوَاكِبُ السَّائِرَةُ ١٧٦/٣، شُرَاهُتُ الزَّهَبِ ٥٤٤/١٠).

(٦) هُوَ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ الْمَعْرُوفُ بِابْنِ الشُّلْبِيِّ (ت ٩٤٧ هـ)، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٤٣٩/١٣.

(٧) ((لَمْ)) سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ.

إِلَّا فِي حَقِّ الْوَارِثِ)) وَقِيْدُهُ فِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(١) بِأَنْ لَا يَعْلَمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ،.....

يَعْلَمُ بِذَلِكَ، أَمَّا لَوْ رَأَى الْمَكْسَ مَثَلًا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا مِنَ الْمَكْسِ ثُمَّ يُعْطِيهِ آخَرَ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ الْآخَرَ آخَرُ فَهُوَ حَرَامٌ)) اهـ.

مَطْلَبُ فِيمَنْ وَرِثَ مَالًا حَرَامًا

(٢٣٦٩٢) (قوله: إِلَّا فِي حَقِّ الْوَارِثِ (الخ) أي: فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ كَسْبَ مُورِّثِهِ حَرَامٌ يَحِلُّ لَهُ، لَكِنْ إِذَا عَلِمَ الْمَالِكُ بَعِيْنَهُ فَلَا شَكَّ فِي حُرْمَتِهِ وَوُجُوبِ رَدِّهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: ((وَقِيْدُهُ فِي "الظَّهْرِيَّةِ" (الخ))، وَفِي "مُنْيَةِ الْمُفْتَى": ((مَاتَ رَجُلٌ وَيَعْلَمُ الْوَارِثُ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يَكْسِبُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحِلُّ وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُ الطَّالِبُ بَعِيْنَهُ لِيُرَدَّ عَلَيْهِ حَلُّ لِه الْإِرْثِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَتَوَرَّعَ وَيَتَصَدَّقَ بِنَيَّْةِ خُصْمَاءِ أَبِيهِ)) اهـ. وَكَذَا لَا يَحِلُّ إِذَا عَلِمَ عَيْنَ الْغَضَبِ مَثَلًا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَالِكُهُ؛ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٢): ((أَخَذَ مُورِّثُهُ رِشْوَةً أَوْ ظُلْمًا إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ بَعِيْنَهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهُ، وَإِلَّا فَلَهُ أَخْذُهُ حُكْمًا، أَمَّا فِي الدِّيَانَةِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ بِنَيَّْةِ إِرْضَاءِ الْخُصْمَاءِ)) اهـ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ وَجَبَ رَدُّهُ عَلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ عَيْنَ الْحَرَامِ لَا يَحِلُّ لَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ بِنَيَّْةِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ مَالًا مُخْتَلِطًا مُجْتَمِعًا مِنَ الْحَرَامِ وَلَا يَعْلَمُ أَرْبَابُهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ بَعِيْنَهُ حَلُّهُ حُكْمًا، وَالْأَحْسَنُ دِيَانَةُ التَّنَزُّهِ عَنْهُ، فَفِي "الدَّخِيرَةِ": ((سُئِلَ الْفَقِيْهُ "أَبُو جَعْفَرٍ" عَنْ كَسْبِ مَالِهِ^(٣) مِنْ أُمَرَاءِ السُّلْطَانِ وَمِنْ الْغَرَامَاتِ الْمُحْرَمَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، هَلْ يَحِلُّ لِمَنْ عَرَفَ ذَلِكَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ طَعَامِهِ؟ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ فِي دِينِهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ، وَيَسْأَلُهُ حُكْمًا إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الطَّعَامُ غَضَبًا أَوْ رِشْوَةً)). وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((امْرَأَةٌ زَوْجُهَا فِي أَرْضِ

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي تَعْلِيمِ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْخ ق ١٧٤/أ.

(٢) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ - النَّوعُ الرَّابِعُ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ ٦/٣٦٠ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) فِي "الْأَصْلِ": ((مَالًا)).

(٤) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ - فَصْلٌ فِيمَا يَقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْوَاحِدِ وَمَا لَا يَقْبَلُ ٣/٤١٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى

وَسُنِّحَتْهُ ثَمَّةٌ.

(بَنَى أَوْ عَرَسَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فَاسِداً) شُرُوعٌ فِيمَا يَقْطَعُ حَقَّ الاسْتِرْدَادِ مِنَ الْأَفْعَالِ الْحِسِّيَّةِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْقَوْلِيَّةِ (لَزِمَهُ قِيَمَتُهُمَا) وَامْتَنَعَ الْفَسْخُ، وَقَالَا: يَنْقُضُهُمَا وَيَرُدُّ الْمُبِيعَ،.....

الْجَوْرُ إِنْ أَكَلْتَ مِنْ طَعَامِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَيْنُ ذَلِكَ الطَّعَامِ غَضَباً فَهِيَ فِي سَعَةٍ مِنْ أَكْلِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى طَعَاماً أَوْ كِسُوءَةً مِنْ مَالٍ أَصْلُهُ لَيْسَ بِطَيِّبٍ فَهِيَ فِي سَعَةٍ مِنْ تَنَاوُلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الزَّوْجِ)) اهـ.

[٢٣٦٩٣] (قَوْلُهُ: وَسُنِّحَتْهُ ثَمَّةٌ) أَي: فِي كِتَابِ الْحُظْرِ وَالْإِبَاحَةِ، قَالَ هُنَاكَ^(١) بَعْدَ ذِكْرِهِمَا هُنَا: ((لَكِنْ فِي "الْمُحْتَمَى": مَاتَ وَكَسَبُهُ حَرَامٌ فَالْمِيرَاثُ حَلَالٌ، ثُمَّ رَمَزَ وَقَالَ: لَا نَأْخُذُ بِهِذِهِ الرَّوَايَةِ، وَهُوَ حَرَامٌ مُطْلَقاً عَلَى الْوَرْتَةِ، فَتَنَبَّهَ)) اهـ "ح"^(٢). وَمُفَادَةُ الْحَرَمَةِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَرْبَابُهُ، وَيَتَّبِعِي تَقْيِيدُهُ بَمَا إِذَا كَانَ عَيْنَ الْحَرَامِ؛ لِيُؤَافِقَ مَا نَقَلْنَاهُ؛ إِذْ لَوْ اخْتَلَطَ بِمَيْتٍ لَا يَتَمَيَّزُ يَمْلِكُهُ مِلْكاً حَيِّثُ، لَكِنْ لَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مَا لَمْ يُؤَدَّ بِذَلِكَ كَمَا حَقَّقْنَاهُ فَبِئَلَّ بَابِ زَكَاةِ الْمَالِ^(٣)، فَتَأَمَّلْ.

[مَطْلَبُ فِيمَا يَقْطَعُ حَقَّ الاسْتِرْدَادِ مِنَ الْأَفْعَالِ الْحِسِّيَّةِ]

[٢٣٦٩٤] (قَوْلُهُ: بَنَى أَوْ عَرَسَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فَاسِداً) وَكَذَا لَوْ شَرَى^(٤) فَاسِداً قُضْبَانٍ نَخْلٍ فَعَرَسَهُ وَأَطْعَمَهُ، وَإِنْ شَرَاهُ مُطْعِماً فَعَرَسَهُ فَكَذَلِكَ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ "الثَّانِي" يَقْلَعُهُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ الْأَرْضَ، "ذَخِيرَةً".

[٢٣٦٩٥] (قَوْلُهُ: لَزِمَهُ قِيَمَتُهُمَا) أَي: قِيَمَةُ الدَّارِ وَالْأَرْضِ، "مَنْح"^(٥). وَالْأَوَّلَى إِفْرَادُ

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٣٣١٨٦] قوله: ((وَهُوَ حَرَامٌ مُطْلَقاً عَلَى الْوَرْتَةِ)).

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد في ٢٩١/ب.

(٣) المقالة [٨١١٦] قوله: ((لَا يُكْفَرُ)) وما بعدها.

(٤) "ي" في "١": ((اشترى)).

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/٢١/أ.

ورجَّحه "الكمال"^(١)، وتعقبه في "النهر" لِحُصُولِهِمَا بِتَسْلِيْطِ الْبَائِعِ،

الضَّمِيرُ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ بـ ((أو))، وَعَلَّلَهُ "الكرخي" في "مُخْتَصَرُهُ": ((بأنَّ البناءَ استهلاكٌ عندَ "الإمام"، أي: ومثله الغرس؛ لِأَنَّ البناءَ والغرسَ يُقصدُ بهما الدَّوامُ، وقد حصلَ بتسليطٍ مِنَ الْبَائِعِ فَيَنْقَطِعُ بِهِمَا حَقُّ الْاسْتِرْدَادِ كَالْبَيْعِ)).

[٢٣٦٩٦] (قوله: ورَّجَّحه "الكمال"^(٢)) حَيْثُ قَالَ: ((وقولُهُما أوجهُ، وَكَوْنُ البناءِ يُقصدُ للدَّوامِ يُمنَعُ؛ لِلاتِّفَاقِ فِي الإِجَارَةِ عَلَى إِيْجَابِ الْقَلْعِ، فَظَهَرَ أَنَّهُ قَدْ يُرادُ لِلْبَقَاءِ وَقَدْ لَا، فَإِنَّ قَالَ: إِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَكْلِفُ الْقَلْعَ، ففِعْلُهُ مَعَ ذَلِكَ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الْبَقَاءَ، قُلْنَا: الْمُشْتَرِي فاسِداً أَيْضاً يَكْلِفُ الْقَلْعَ عِنْدَنَا)) اهـ.

[٢٣٦٩٧] (قوله: وتعقبه في "النهر" إلخ) حَيْثُ قَالَ^(٣): ((أقول: البناءُ الحاصِلُ بِتَسْلِيْطِ الْبَائِعِ إِنَّمَا يُقصدُ به الدَّوامُ بِخِلَافِ الإِجَارَةِ، وَبِهَذَا عُرِفَ^(٤) أَنَّ مَحَطَّ الاسْتِدْلَالِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْلِيْطُ مِنَ الْبَائِعِ، وَكُلُّ مَا هُوَ كَذَلِكَ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْاسْتِرْدَادِ)) اهـ.

قُلْتُ: وفيه: أَنَّ الْمُؤَجَّرَ أَيْضاً سَلَطَ الْمُسْتَأْجِرَ عَلَى الْانْتِفَاعِ بِأَرْضِهِ وَالْمُسْتَأْجِرُ يَمْلِكُ الْبِنَاءَ، فَالْأَحْسَنُ الْجَوَابُ بِالْفَرْقِ بَيْنَ التَّسْلِيْطَيْنِ بِأَنَّ الْبَائِعَ سَلَطَهُ عَلَى الْمَبْيَعِ عَلَى وَجْهِ قَدْ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْاسْتِرْدَادِ بِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ مِلْكِهِ بَيِّعَ وَنَحْوِهِ، أَوْ بِأَنَّهُ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يُقصدُ بِهِ

(قوله: وفيه: أَنَّ الْمُؤَجَّرَ أَيْضاً سَلَطَ الْمُسْتَأْجِرَ عَلَى الْانْتِفَاعِ إلخ) فيه: أَنَّ "النهر" لم يَعتَبرْ مُجَرِّدَ التَّسْلِيْطِ، بَلْ تَسْلِيْطاً عَلَى بِنَاءٍ يُقصدُ به الدَّوامُ، بِخِلَافِ الإِجَارَةِ فَإِنَّ التَّسْلِيْطَ الْحَاصِلَ فِيهَا لَا عَلَى بِنَاءٍ يُقصدُ به الدَّوامُ، فَمَا قَالَهُ لَا يَخْرُجُ عَمَّا قَالَهُ "المحشي"، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه ١٠٢/٦.

(٢) ((الكمال)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٧/ب.

(٤) في "الأصل": ((علم)).

وكذا كلُّ زيادةٍ مُتَّصِلَةٍ بِغَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ كَصَبْغٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَطَحْنِ حِنْطَةٍ، وَلَتْ سَوِيْقٍ، وَغَزَلِ قُطْنٍ، وَجَارِيَةٍ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَلَوْ مُنْفَصِلَةٌ كَوَلَدٍ أَوْ مُتَوَلِّدَةٌ كَسِمْنٍ فَلَهُ الْفَسْخُ،.....

الدَّوَامُ؛ جَوَازُ أَنْ لَا يُطْلَبَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ قَبْلَهُ بِخِلَافِ الْمُوجِّرِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا سَلَّطَهُ فِي وَقْتٍ خَاصٍّ. وَأَمَّا كَوْنُ الْفَسْخِ حَقًّا لِلشَّرْعِ فَلَا يُطْلَبُ بِتَسْلِيْطِ الْبَائِعِ فَيُنْقَضُ بِأَنَّهُ قَدْ بَطُلَ بِإِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ، وَهُوَ بِتَسْلِيْطِ الْبَائِعِ، فَكَذَا هُنَا تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْعَبْدِ لِفَقْرِهِ، وَكَوْنُ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ فَيُقَدِّمُ، وَهُنَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَاقِدِ الْعَاصِي فَلَا يُقَدِّمُ، قَدْ يُمْنَعُ بَأَنَّ الْعَاصِي لَمْ يُطْلَبِ [١/٨٣٣/٣] الشَّرْعُ حَقُّهُ كَمَنْ غَصَبَ حَجْرًا وَجَعَلَهُ أَسً حَائِطُهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، وَلَا يُكَلِّفُ بِنَقْضِ الْحَائِطِ، فَافْهَمْ.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ زِيَادَةِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا^(١)

[٢٣٦٩٨] (قَوْلُهُ: وَكَذَا) أَي: وَمِثْلُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فِي امْتِنَاعِ الْفَسْخِ كُلِّ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْمَبِيعِ غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ مِنْهُ.

[٢٣٦٩٩] (قَوْلُهُ: وَجَارِيَةٍ عَلِقَتْ مِنْهُ) جَعَلَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ^(٢) الْغَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ نَظَرًا لِمَاءِ الرَّجُلِ، "ط"^(٣).

[٢٣٧٠٠] (قَوْلُهُ: فَلَوْ مُنْفَصِلَةٌ كَوَلَدٍ إلخ) أَي: بِأَنَّ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي، وَفِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٤): ((لَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ كَالصَّبْغِ وَالْخِيَاطَةِ انْقِطَعَ حَقُّ الْفَسْخِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَلِّدَةً - أَي: كَالسِّمَنِ - لَا تَمْنَعُ الْفَسْخَ، وَكَذَا مُنْفَصِلَةٌ مُتَوَلِّدَةٌ كَالْوَلَدِ وَالْعَقْرِ

(١) ((فَاسِدًا)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٢) فِي "٣": ((الزِّيَادَاتُ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٨٢/٣.

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٢٤٩/١.

وَيَضْمَنُهَا بِاسْتِهْلَاكِهَا سِوَى مُنْفَصِلَةٍ غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ، "جوهره". وفي "جامع الفصولين"^(١): ((لو نَقَصَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمَبِيعِ أَوْ بَاقِيَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَخَذَهُ الْبَائِعُ مَعَ الْأَرْضِ، وَلَوْ بِفِعْلِ الْبَائِعِ))

والأرض، ولو هَلَكَتْ هَذِهِ الزَّوَادُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا ضَمِنَ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَقَطَّ فَلِلْبَائِعِ أَخَذُهَا وَأَخَذَ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَالْكَسْبِ وَالْهَبَةِ فَلِلْبَائِعِ أَخَذَ الْمَبِيعَ مَعَهَا، وَلَا تَطِيبُ لَهُ وَتَصَدَّقُ بِهَا، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا لَوْ اسْتَهْلَكَهَا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَ الْمَبِيعَ فَقَطَّ ضَمِنَهُ، وَالزَّوَادُ لَهُ لِتَقَرُّرِ ضَمَانِ الْأَصْلِ)) اهـ مُلْخَصًا.

وبه عِلْمٌ أَنَّ الزِّيَادَةَ بِأَقْسَامِهَا الْأَرْبَعِ لَا تَمْنَعُ الْفَسْخَ إِلَّا الْمُتَّصِلَةَ الْغَيْرَ الْمُتَوَلِّدَةَ، أَمَّا الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَالسَّمَنِ، وَالْمُنْفَصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَالْوَلَدِ، وَالْغَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَالْكَسْبِ فَإِنَّهَا لَا تَمْنَعُ الْفَسْخَ، وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الْمُنْفَصِلَةَ الْمُتَوَلِّدَةَ بِالاسْتِهْلَاكِ لَا بِالْهَلَاكِ، وَكَذَا غَيْرَ الْمُتَوَلِّدَةَ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَهُ، وَهَذَا التَّقْرِيرُ مُوَافِقٌ أَيْضًا^(٢) لِمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤).

[٢٣٧٠١] (قَوْلُهُ: سِوَى مُنْفَصِلَةٍ غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ) أَي: كَالْكَسْبِ، وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ:

((وَيَضْمَنُهَا بِاسْتِهْلَاكِهَا))، فَإِنَّ هَذِهِ لَا تُضْمَنُ بِالاسْتِهْلَاكِ عِنْدَ "الإِمَامِ" كَمَا عَلِمْتُهُ.

مَطْلَبُ: أَحْكَامُ نَقْصَانِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا

[٢٣٧٠٢] (قَوْلُهُ: لَوْ نَقَصَ إلخ) شُرُوعٌ فِي حُكْمِ نَقْصَانِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا بَعْدَ بَيَانِ زِيَادَتِهِ.

[٢٣٧٠٣] (قَوْلُهُ: أَخَذَهُ الْبَائِعُ مَعَ الْأَرْضِ) أَي: أَرْضِ النِّقْصَانِ، وَجَبَرُ عَلَى ذَلِكَ لَوْ أَرَادَهُ

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس إلخ ٣٦/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((وهذا التقرير أيضاً موافق)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس إلخ ٣٦/٢.

صار مُسْتَرِدًّا، ولو بفعلٍ أجنبيٍّ خَيْرَ البائع)). (وَكُرِهَ) تحريماً مع الصَّحَّةِ.....

المُشْتَرِي؛ لِمَا فِي "جامع الفُصولين"^(١): ((لَوْ قَطَعَ ثَوْباً شَرَاهُ فاسِداً وَلَمْ يَحِطْهُ حَتَّى أَوْدَعَهُ عِنْدَ بَائِعِهِ يَضْمَنُ نَقْصَ الْقَطْعِ لَا قِيَمَتَهُ؛ لَوْصُولِهِ إِلَى رَبِّهِ إِلَّا قَدَرَ نَقْصِهِ فَوْقَ عَنِ الرَّدِّ الْمُسْتَحَقِّ، قَالَ: هَذَا التَّعْلِيلُ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمَبِيعَ فاسِداً إِذَا نَقَصَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الرَّدِّ؛ إِذْ لَوْ بَطُلَ لِمَا كَانَ الرَّدُّ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ)) اهـ. فَهُوَ كَمَا تَرَى نَاطِقٌ بِمَا قُلْنَا، "رَمَلِي".

(تَنْبِيْهٌ)

لَوْ زَالَ الْعَيْبُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرْضِ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ ابْيَضَّتْ عَيْنُ الْجَارِيَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فاسِداً، وَرَدَّهَا مَعَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ فَعَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الْأَرْضِ كَمَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"، وَمِثْلُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنْهَا فِيمَا لَوْ زَوَّجَ الْمُشْتَرِي الْأَمَةَ ثُمَّ فَسَخَ الْبَيْعَ وَأَحْذَ الْبَائِعُ نَقْصَانَ التَّرْوِيجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَا أَحْذَ.

[٢٣٧٠٤] (قَوْلُهُ: صار مُسْتَرِدًّا) حَتَّى لَوْ هَلَكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ حَبْسٌ عَنْ الْبَائِعِ هَلَكَ عَلَى الْبَائِعِ، "جامع الفُصولين"^(٣).

[٢٣٧٠٥] (قَوْلُهُ: خَيْرَ البائع) إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْجَانِي، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْجَانِي وَهُوَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي، "جامع الفُصولين"^(٤).

مَطْلَبٌ فِي الْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ^(٥)

[٢٣٧٠٦] (قَوْلُهُ: وَكُرِهَ) تحريماً مع الصَّحَّةِ أَشَارَ إِلَى وَجْهِ تَأْخِيرِ الْمَكْرُوهِ عَنِ الْفَاسِدِ مَعَ

(١) "جامع الفُصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس الخ ٣٧/٢.

(٢) المقولة [٢٣٦٦٠] قَوْلُهُ: ((الْمُخْتَارُ نَعَمْ وَلَوْ الْجَانِيَّ)).

(٣) "جامع الفُصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس الخ ٣٦/٢.

(٤) هذا المطلب ليس في "م".

(الْبَيْعُ عِنْدَ الْأَذَانِ الْأَوَّلِ) إِلَّا إِذَا تَبَايَعَا يَمْشِيَانِ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِتَعْلِيلِ النَّهْيِ بِالْإِحْلَالِ بِالسَّعْيِ، فَإِذَا انْتَفَى انْتَفَى،.....

اشْتَرَاكِهِمَا فِي حُكْمِ الْمَنْعِ الشَّرْعِيِّ وَالْإِنِّمِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ دُونُهُ مِنْ حَيْثُ صَحَّتْهُ وَعَدَمُ فَسَادِهِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى مُجَاوِرٍ لِلْبَيْعِ لَا فِي صُلْبِهِ وَلَا فِي شَرَائِطِ صِحَّتِهِ، وَمِثْلُ هَذَا النَّهْيِ لَا يُوجِبُ الْفَسَادَ بَلِ الْكَرَاهِيَّةُ كَمَا فِي "الدَّرَرِ"^(١). وَفِيهَا أَيْضاً^(٢): ((أَنَّهُ لَا يَجِبُ فُسْخُهُ، وَيُمْلِكُ الْمَبْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجِبُ الثَّمَنُ لَا الْقِيَمَةُ)) اهـ. لَكِنْ فِي "النَّهْرِ"^(٣) عَنِ "النَّهَائَةِ": ((أَنْ فُسْخُهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا أَيْضاً صَوْنًا لِهَمَا عَنِ الْمَحْظُورِ))، وَعَلَيْهِ مَشَى "الشَّارِحُ" فِي آخِرِ الْبَابِ^(٤)، وَيَأْتِي تَمَامُهُ.

١٣١/

[٢٣٧٠٧] (قَوْلُهُ: عِنْدَ الْأَذَانِ الْأَوَّلِ) وَهُوَ الَّذِي يَجِبُ السَّعْيُ عِنْدَهُ.
[٢٣٧٠٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا تَبَايَعَا يَمْشِيَانِ إلخ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٥): ((هَذَا مُشْكِلٌ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ نَهَى عَنِ الْبَيْعِ مُطْلَقًا، فَمَنْ أَطْلَقَهُ فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ يَكُونُ تَخْصِيصًا، وَهُوَ نَسْخٌ، فَلَا يَجُوزُ بِالرَّأْيِ))، "شُرُئْبَلَالِيَّةٌ"^(٦). وَالْجَوَابُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" مِنْ أَنَّ النَّصَّ مُعْلَّلٌ بِالْإِحْلَالِ بِالسَّعْيِ وَمُخَصَّصٌ، لَكِنْ مَا مَشَى عَلَيْهِ "الشَّارِحُ" هُنَا مَشَى عَلَى خِلَافِهِ فِي الْجُمُعَةِ^(٨).

(قَوْلُهُ: فَمَنْ أَطْلَقَهُ أَي: جَوَزَهُ.)

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٨/٢.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٣٨٨ق/ب

(٣) ص ٧٣٧ - "دَر".

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٣٧٥١] قَوْلُهُ: ((أَيْضًا)).

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ: قَبْضُ الْمُشْتَرِي الْمُبْعِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٦٨/٤.

(٦) ((قَدْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٧) "الشَّرْئِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٨) انْظُرْ بَابَ الْجُمُعَةِ ٨١/٥.

وقد خُصَّ منه مَنْ لا جمعةَ عليه، ذَكَرَهُ "المصنّف" ^(١).....

تَبَعًا لـ "البحر" و"الزَّيْلَعِي".

[٢٣٧٠٩] (قوله: وقد خُصَّ منه إلخ) جواب ثانٍ، أي: والعامُّ إذا دَخَلَهُ التَّخْصِصُ صَارَ ظَنًّا، فَيَحْزُرُ تَخْصِصُهُ ثَانِيًا بِالرَّأْيِ، أي: بِالاجْتِهَادِ، وَهوَ انْدَفَعَ قَوْلُ [ب/٨٣٣/٣] "الزَّيْلَعِي" ^(٢): ((فَلا يَحْزُرُ بِالرَّأْيِ)).

قلت: وفيه نظرٌ، فإنَّ إشْكَالَ "الزَّيْلَعِي" مِنْ حَيْثُ إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة - ٩] مُطْلَقٌ عَنِ التَّقْيِيدِ بِحَالَةٍ دُونَ حَالَةٍ، فَإِنَّ مُفَادَ الْآيَةِ الْأَمْرُ بِتَرْكِ الْبَيْعِ عِنْدَ النَّدَاءِ، وَهُوَ شَامِلٌ لِحَالَةِ الْمَشْيِ، وَالَّذِي خُصَّ مِنْهُ مَنْ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ هُوَ السَّوَاوُ فِي ﴿فَاسْعُوا﴾، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ تَخْصِصٌ مَنْ ذُكِرَ أَيْضًا فِي ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾؛ لِأَنَّ الْقِرَانَ فِي النَّظْمِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَشَارَكَةُ فِي الْحُكْمِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ الْأَصُولِ، نَظِيرُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة - ٤٣]، فَإِنَّ الْخُطَابَ عَامٌّ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، لَكِنْ خُصَّ الدَّلِيلُ مِنَ الْأَوَّلِ جَمَاعَةً كَالْمَرِيضِ الْعَاجِزِ، وَمِنَ الثَّانِي جَمَاعَةً كَالْفَقِيرِ، مَعَ أَنَّ الْمَرِيضَ تَلَزَمَتِ الزَّكَاةُ وَالْفَقِيرَ تَلَزَمَتِ الصَّلَاةُ.

والحاصل: أَنَّ الدَّلِيلَ خُصَّ مِنْ وَجُوبِ السَّعْيِ جَمَاعَةً كَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ، وَلَمْ يَرِدِ الدَّلِيلُ بِتَخْصِصٍ هَؤُلَاءِ مِنْ وَجُوبِ تَرْكِ الْبَيْعِ، فَيَبْقَى الْأَمْرُ شَامِلًا لَهُمْ، إِلَّا أَنْ يُعْلَلُ بِتَرْكِ الْإِحْلَالِ بِالسَّعْيِ فَيَرْجِعُ إِلَى الْجَوَابِ الْأَوَّلِ، فَلَمْ يُقَدِّمِ الثَّانِي شَيْئًا، فَتَامَلْ.

(قوله: والذي خُصَّ منه مَنْ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ هُوَ السَّوَاوُ فِي: فَاسْعُوا إلخ) فيه نظرٌ، فَإِنَّهُ قَدْ خُصَّ مِنْ كُلِّ مِنَ الرَّوَينِ مَنْ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ مِنْ مُسَافِرٍ وَمَرِيضٍ وَأَعْمَى وَامْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ وَعَبْدٍ، لَا مِنْ ضَمِيرٍ: ((فَاسْعُوا)) فَقَطَّ حَتَّى يَرِدَ مَا قَالَهُ مِنَ التَّنْظِيرِ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/ق ٢١/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل: قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٤/٦٨.

(و) كَرِهَ (النَّحْشُ) بِفَتْحَيْنِ وَيُسَكَّنُ: أَنْ يَزِيدَ وَلَا يُرِيدَ الشُّرَاءَ.....

[٢٣٧١٠] (قوله: وَكُرِهَ النَّحْشُ) لحديث "الصَّحَّاحِينَ": «لَا تُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»^(١).....

(١) روى مالكٌ وسفيان بن عُيينة وعبد الرحمن بن أبي الزناد وجعفر بن أبي ربيعة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((لَا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتِاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ بَعْدَ أَنْ يَحْلِيَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ))، واللفظ لمسلم، وبعضهم يرويه مقطوعاً، وبعضهم مختصراً. أخرجه مالك في "الموطأ" ٦٨٣/٢ في البيوع: باب ما يُنْهَى عنه من المساومة، والبخاري (٢١٥٠) في البيوع: باب النهي للبايع ألا يحفل...، ومسلم (١٥١٥) في البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٣٤٤٣) في البيوع: باب من اشترى مُصْرَاةً فكرهها، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٣/٧ و٢٥٦ و٤٦٥، و"الكبرى" (٦٠٨٧)، وأحمد ٢٤٢/٢ و٢٤٣ و٣٧٩ و٤٦٥، والحميدي (١٠٢٧) و(١٠٢٨)، والشافعي في "المسند" ١٤٦/٢ و١٤٧، و"السنن المأثورة" (٢٦٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣، وأبو عوانة (٤٨٩٩) و(٤٩٤٩)، وأبو يعلى (٦٢٦٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٣٤٦/٥ - ٣٤٨.

ورواه معمر وسفيان وابن جريج ويونس وشعيب والنعمان بن راشد وسليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، ولا تَنَاجَشُوا، ولا يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه، ولا تسألَ المرأةُ طلاقَ أخيها لتكفي ما في إناثها))، وبعضهم يرويه مُقْطَعاً، وبعضهم مَطْوِلاً. ويرويه سفيان أيضاً عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة به.

أخرجه البخاري (٢١٦٠) باب: يشتري حاضرٌ لبادٍ بالسَّمسرة، ومسلم (١٥٢٠) باب تحريم بيع الحاضر للباعد، وأبو داود (٣٤٣٨) باب النهي عن النَّحْشِ، والترمذي (١١٣٤) في النكاح: باب: لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، و(١١٩٠) و(١٢٢٢) في البيوع: باب: لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، و(١٣٠٤) باب كراهية النَّحْشِ، والنسائي في "المجتبى" ٧١/٦ و(٧٣) في النكاح: باب النهي أن يخطبَ الرجلُ على خطبة أخيه، وفي "المجتبى" ٢٥٨/٧ و٢٥٩، و"الكبرى" (٦٠٩٨) و(٦٠٩٣) و(٦٠٩٦) - (٦٠٩٨) في البيوع: سوم الرجل على سوم أخيه، وابن ماجه (١٨٦٧) في النكاح، و(٢١٧٢) في التجارات: باب: لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، و(٢١٧٤) باب النهي عن النَّحْشِ، و(٢١٧٥) باب النهي أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، والحميدي (١٠٥٦)، والشافعي في "المسند" ١٤٦/٢، و"السنن المأثورة" (٢٥٠) و(٢٥٤)، وابن أبي شيبة ٤٣١/٨، وابن الجارود (٥٦٣) و(٦٧٧)، وعبد الرزاق (١٤٨٦٧)، والدارقطني في "العلل" ١٣٦/٩، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣ و١١/٤، وأبو عوانة (٤٩٤٨)، وأبو يعلى (٥٨٨٤) و(٥٨٨٧)، والطبراني في "الأوسط" (٨٥٤٠)، و"الصغير" (٤٦٦)، وأبو نعيم في "الاستخرج" (٣٢٨٩) و(٣٢٩٠)، والبيهقي ٣٤٤/٥ و٣٤٦/٦ و١٧٩/٧.

ورواه شعبة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ((نهى عن التَّلَقِّي للركبان، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وأن تسألَ المرأةُ طلاقَ أخيها، وعن النَّحْشِ، والتَّصْرِيقِ، وأن يَسْتَأْمَرَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ)). =

أَوْ يَمْدَحَهُ. بَمَا لَيْسَ فِيهِ لِيُرَوِّجَهُ، وَيَجْرِي فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ التَّهْيُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا (إِذَا) كَانَتِ السَّلْعَةُ بَلَغَتْ قِيَمَتَهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَبْلُغْ (لَا) يُكْرَهُ؛ لِاتِّفَاعِ الْخِدَاعِ، "عناية" (١).

"فتح" (۲) .

[٢٣٧١١] (قوله: أَوْ يَمْدَحُهُ) تَفْسِيرٌ آخَرٌ عَبَّرَ عَنْهُ فِي "النَّهْرِ"^(٣) بـ ((قِيلَ)) نَقْلًا عَنِ "الْقَرْمَانِي" فِي "شَرْحِ الْمُقَدِّمَةِ"^(٤)، قَالَ^(٥): ((وَفِي "الْقَامُوسِ"^(٦) مَا يُفِيدُهُ)).

(٢٣٧١٢) (قوله: في النِّكَاحِ وغيره) أي: كالإِجَارَةِ، وهذا ذِكْرُهُ "المُصَنَّفُ" في "مِنْحِهِ" (٧).

(٢٣٧١٣) (قوله: لا يُكره) بل ذكر "المُهتَاني"^(٨) و"ابن الكمال" عن "شرح الطحاوي":

- أخرجه البخاري^{٢٧٢٧} في الشروط: باب الشروط في الطلاق، ومسلم (١٥١٥)، والنسائي ٢٥٥/٧، وإسحاق بن راهويه (٢٢٦)، والطحاوي ١١/٤، وابن حبان (٤٩٦١)، والبيهقي ٣١٧/٥.

ورواه جماعة عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد)). أخرجه الترمذي (٢٢٢١)، والشافعي في "السنن" (٢٤٧)، والشافعي (٢٥٣)، وأبو يعلى (٦٠٤٧)، وأبو نعيم في "الحلية" ١٥٨/٩.

وبنحوه رواه أبو صالح، وأبو سلمة، وعَمَام بن مَثَب، ومَعْدِي بن أَبِي سَعِيد، وعَامِرُ السَّعْيِي، وأبو سعيد مولى ابن عامر، والوليد بن رباح، ومسلم بن أَبِي مسلم، وأبو كثير، وصالح بن نَبَاه، وإبراهيم النخعي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أخـرجـه أحمد ٢٠٤٤/٢، و٣١٨، و٤٠٢، و٤١٠، و٤٢٠، و٤٦٠، و٤٨١، و٤٨٢، و٤٩١، و٥٠١، و٥١٢، و٥٢٥، والبـخـاري في "الأدب المفرد" (٤٠٨)، و"التاريخ الكبير" ٢٦٠/٧، وابن أبي شـيـبة ٤٣١/٨، وعبد الرزاق (١٤٨٧٢)، وعبد بن حميد (١٤٤٢)، وابن الجارود (٥٩٣)، والبارمي (٢١٧٥)، وإسحاق بن راهويي في "مسنده" (١٥٣)، والطحاوي ٤/٣، وأبو يعلى (٥٩٧٠)، وابن عدي ٩٠/٥، وابن حبان (٤٠٥٠)، وابن عدي ٤٤٩٣/٣، والطبراني في "الأوسط" (٧٤١١)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٩٢)، و(٣٢٩٤)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٧٢/٥، والبيهقي في "الكبرى" ٣٤٥/د، و٩٣/٦، و"الشعب" (٦٦٦٠)، و(١١١٥٤)، وابن عبد البر ١٣/٢٥.

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٦/٦ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٦/٦-١٠٧.

(٣) "التهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٨/أ.

(٤) شرح "مقدمة أبي الليث" المسمى بـ: "التوضيح"، وتقدم التعريف به ٣/٣٨٤.

(٥) أي: صاحب "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٨ أ.

(٦) انظر "القاموس": مادة ((نحش)).

(٧) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢/ق ٢١/ب.

(٨) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل البيع الباطل والفساد ٢/٢٦.

بل لزيادة التفسير، "نهر"^(١). وهذا (بعد الاتفاق على مَبْلَغ الثَّمَنِ) أو المَهْر (وإلا لا) يُكْرَهُ؛ لأنه يُبْعَ مَنْ يَزِيدُ.....

أخيه إلا أن يَأْذَنَ لَهُ)). وصورة السَّوْمِ: أن يَرَاضِيَا بَثْمَنٍ وَيَقَعَ الرُّكُوعُ بِهِ، فَيَجِيءَ آخَرُ فَيَدْفَعُ لِلْمَالِكِ أَكْثَرَ أَوْ مِثْلَهُ. وصورة البيع: أن يَرَاضِيَا عَلَى ثَمَنٍ سِلْعَةٍ فَيَقُولَ آخَرُ: أَنَا أُبِيعُكَ مِثْلَهَا بِأَنْقَصَ مِنْ هَذَا^(٢) الثَّمَنِ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣). قال "الخير الرَّمْلِيُّ": ((وَيَدْخُلُ فِي السَّوْمِ الْإِحَارَةُ؛ إِذْ هِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ)). [٢٣٧١٥] (قوله: بل لزيادة التفسير) لأنَّ السَّوْمَ عَلَى السَّوْمِ يُوجِبُ إِجْحَاشًا وَإِضْرَارًا، وَهُوَ فِي حَقِّ الْأَخِ أَشَدُّ مَنَعًا، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((كَفَوْلُهُ فِي الْغَيْبَةِ: ((ذَكَرْتُكَ أَخَاكَ عَمَّا يَكْرَهُ))^(٥)؛ إِذْ لَا خَفَاءَ فِي مَنَعِ غَيْبَةِ الذَّمِّ)).

- رَوَى ابْنُ أَهْلِيَّةَ، ثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: سَمِعْتُ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ بَيْعِ الْمَزَالِدَةِ، فَقَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ إِلَّا الْغَنَاءَ وَالْمَوَارِيثَ))، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٧١/٢، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ عَنْ مُسْلِمٍ الْخِطَابِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ بِهِ. أَخْرَجَهُ الطَّيَالِسِيُّ (١٩٣٠)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (١٣٢٨٠)، وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ سَالِمٍ الْخِطَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٣١/٨.

ورواه أبو المحيية يحيى بن يعلى وأبو الأسود وموسى بن أعين عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر رضي الله عنهما به. أخرجه الطبراني (١٣٥٤٥)، و(١٣٥٤٦)، و(١٣٥٤٧). ورواه معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة به. وأخرجه الدارقطني ٧٤/٣. وليث ضعيف، ولم يسمع عن مجاهد.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٨/أ بتصرف.

(٢) ((هذا)) ليست في "الأصل".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ق ٣٨٨/أ.

(٥) روى شعبه، وإسماعيل بن جعفر، وعبد العزيز الدراوردي، وعبد الرحمن بن إبراهيم، وسابق البربري عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((تَدْرُونَ مَا الْغَيْبَةُ؟ قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: ذَكَرْتُكَ أَخَاكَ عَمَّا يَكْرَهُ. قِيلَ: أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ فِي أَخِي مَا أَقُولُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدْ اغْتَبَيْتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدْ نَهَيْتَهُ)). وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ إِسْحَاقَ عَنِ الْعَلَاءِ بِهِ، وَلَفْظُهُ: ((سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْغَيْبَةِ، فَقَالَ: هُوَ أَنْ تَقُولَ لِأَخِيكَ مَا فِيهِ، فَإِنْ كُنْتَ صَادِقًا فَقَدْ اغْتَبَيْتَهُ، وَإِنْ كُنْتَ كَاذِبًا فَقَدْ نَهَيْتَهُ)).

أخرجه مسلم (٢٥٨٩) في البرِّ والصَّلة: بابُ تحريم الغيبة، وأبو داود (٤٨٧٤) في الأدب: بابُ في الغيبة، والترمذي (١٩٣٤) في البرِّ والصَّلة: بابُ في الغيبة، والنسائي في "الكبرى" (١١٥١٨) في التفسير [الحجرات - ١٢]، وابن أبي شيبة ١١٥/٦ في الأدب: النَّهْيُ عَنِ الْوَقُوعَةِ فِي الرَّجُلِ وَالْغَيْبَةِ، وَأَحْمَدُ ٢٣٠/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٥٨، وَالدَّارِمِيُّ =

وقد باع عليه الصلاة والسلام قَدْحًا وَجَلَسًا يَبِيعُ مَنْ يَزِيدُ.....

(٢٣٧١٦) (قوله: وقد باع عليه الصلاة والسلام قَدْحًا وَجَلَسًا) رواه "أصحاب السنن الأربعة" (١)

- (٢٧١٤)، والطبري في "تفسيره" [الحجرات - ١٢]، وأبو يعلى (٦٤٩٣)، و(٦٥٣٢)، وابن حبان (٥٧٥٨)، و(٥٧٥٩)، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ١٥٦/٢ - ١٥٧، و"الكفاية" ص ٣٧، والبيهقي في "الكبرى" ٢٤٧/١٠، و"الشعب" (٦٧١٩)، و"الأدب" (١٥٤)، وابن عبد البر في "المهيد" ٢٣/٢٠، وعبد بن حميد وابن المنذر وابن مردويه في "تفسيرهم" كما في "الدر المنثور". وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) روى عبيد الله بن شَمِيط، وعيسى بن يونس، ومعمتر بن سليمان، ويحيى بن سعيد، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وعبد الله بن عثمان، وعون بن عمار، وروخ، وعبد الوهاب بن عطاء، كلهم عن الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ باع قَدْحًا وَجَلَسًا فَبِيعَ مِنْ يَزِيدٍ))، وزاد في رواية: ((وَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْجَلْسَ وَالْقَدْحَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِدَرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دَرْهَمٍ، مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دَرْهَمٍ؟ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دَرْهَمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا مِنْهُ)).

وفي رواية عن روح وعيسى: ((أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَصَابَهُ هُوَ وَأَهْلُ بَيْتِهِ جَهْدٌ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمْ فَوَجَدَهُمْ مُصْرَعِينَ مِنَ الْجُوعِ، فَقَالَ: مَا لَكُمْ؟ قَالُوا: الْجُوعُ، أَغْنَيْنَا بِشَيْءٍ، فَانْطَلَقَ الْأَنْصَارِيُّ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَتَيْتُكَ مِنْ عِنْدِ أَهْلِ بَيْتِي مَا أَرَانِي أَرْجِعُ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَهْلِكُوا أَوْ يَهْلِكَ بَعْضُهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا عِنْدَكَ شَيْءٌ؟ قَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ، قَالَ: فَادْهَبْ فَائْتِ بِمَا كَانَ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ، فَرَجَعَ الْأَنْصَارِيُّ فَلَمْ يَجِدْ إِلَّا جَلَسًا وَقَدْحًا، فَأَتَى بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، هَذَا الْجَلْسُ وَالْقَدْحُ كُلُّ شَيْءٍ عِنْدَنَا، أَمَّا الْجَلْسُ فَكَانُوا يَفْرَشُونَ طَائِفَةً مِنْهُ وَيَلْبَسُونَ طَائِفَةً، وَأَمَّا الْقَدْحُ فَكَانُوا يَشْرَبُونَ فِيهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْجَلْسَ وَالْقَدْحَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا أَخَذْتُهُمَا بِدَرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دَرْهَمٍ؟ قَالَ أَنَسٌ: فَسَكَّتِ الْقَوْمُ فَقَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دَرْهَمٍ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذْتُهُمَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ بَاثْنَيْنِ، قَالَ: هُمَا لَكَ، فَأَعْطَاهُ بَدْرَهْمَيْنِ. وَأَخَذَ الدَّرَهْمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الْأَنْصَارِيَّ، وَقَالَ: اذْهَبْ فَاشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَأَنْبِذْهُ إِلَيْهِمْ وَاشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا فَأَسْأَلُكُمْ اثْنَتَيْنِ بِهِ، قَالَ: فَأَتَاهُ بِفَأَسْ، فَأَخَذَهَا نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ عَصَا أَشَدُّهَا لَكَ فِيهِ؟ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ مَا هُوَ عِنْدِي، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ عِنْدِي نَصَابٌ، عَسَى أَنْ يُؤَافِقَهُ، قَالَ: فَائْتِ بِهِمَا إِنْ شِئْتَ. قَالَ: فَأَتَى بِهِمَا، فَأَخَذَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ الْفَأَسَ فَأَتَيْتُهَا فِي النَّصَابِ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَى الْأَنْصَارِيِّ، وَقَالَ لَهُ: اذْهَبْ بِهِمَا الْفَأَسَ فَاحْطِطْ مَا وَجَدْتَ مِنْ شَوْكٍ أَوْ حَطَبٍ، ثُمَّ احْزَمْ حَزْمَتَكَ فَائْتِ بِهِمَا السُّوقَ، فَبِعْهُمَا. بِمَا قَضَى اللَّهُ لَكَ، ثُمَّ لَا تَأْتِنِي وَلَا أَرَاكَ حَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً. فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَغْدُو كُلَّ يَوْمٍ يَحْطِطُ ثُمَّ يَجِيءُ بِحَطَبِهِ إِلَى السُّوقِ، فَيَبِيعُهُ بِثَلَاثِي دَرْهَمٍ حَتَّى آتَتْهُ لَهُ حَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، فَأَصَابَ فِيهَا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ أَتَى نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِي فِي الَّذِي أَمَرْتَنِي بِهِ بَرَكَةً، قَدْ أَصْبَتْ فِي حَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، فَابْتَعْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ لِلْعِيَالِ -

- طعاماً، وابتعت لهم كسوةً بمخسة دراهم، فقال نبي الله ﷺ: هذا خيرٌ لك من أن تأتي يومَ القيامة في وجهك نكتةُ المسألة، إنَّ المسألة لا تصلحُ إلا لثلاثة: لذي دِمٍّ مَوجِعٍ، أو غَرَمٍ مُفْطِحٍ، أو فَقْرٍ مُدْقِعٍ)). وفي روايةٍ عن رُوَح: ((أنه سمع شيخاً من بني حنيفة يقول له أبو بكر))، وفيها بعضُ الاختصار. ورواه محمد بن عبد الله الأنصاري عن الأخضر به، ولم يذكر: أنه باع متاعاً فيمن يزيد.

أخرجه أحمد في "المسند" ١٠٠/٣، و"العلل" (٣٨١)، و(٣٨٢)، وابن أبي شيبة ٢٩/٥، ٦٣٢/٧، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٦٦/٢، وأبو داود (١٦٤١) في الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة، والترمذي في "الجامع" (١٢١٨) في البيوع: باب يبيع من يزيد، و"العلل الكبير" كما في "ترتيبه" لأبي طالب القاضي (٣١٢)، والنسائي في "المحتجب" ٢٥٩/٧، و"الكبرى" (٦٠٩٩) في البيوع: البيع فيمن يزيد، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات: باب يبيع للرايدة، وابن الجارود (٥٦٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩/٢، والحارث بن أبي أسامة كما في "بغية الباحث" (٣٠٥)، و(٣٠٦)، وإسحاق بن راهويه، وأبو يعلى كما في "نصب الراية" ٢٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٢٥٠/٧، و"شعب الإيمان" (١٢٠١)، والضياء في "المختارة" (٢٢٦٣)، و(٢٢٦٦)، وابن عبد البر في "المهيد" ٣٢٨/١٨، قال الترمذي: سألتُ محمداً عن هذا الحديث فقال: الأخضر بن عجلان ثقة، وأبو بكر الحنفي الذي روى عن أنس اسمه عبد الله، وقال في "الجامع": هذا حديثٌ حسنٌ لا يُعرفُهُ إلا من حديثِ الأخضر بن عجلان، وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكر الحنفي، وقد روى المعتمر بن سليمان وغير واحدٍ من كبار الناس عن الأخضر بن عجلان هذا الحديث. قال الطبراني: لم يُروِ هذا الحديث عن أنس إلا أبو بكر، تفرد به الأخضر.

ورواه عبيد الله بن شميظ بن عجلان: حدثنا الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي به، أخرجه الترمذي (١٢١٨). في حين رواه أحمد ١٢٧/٣: حدثنا عبد الصمد حدثنا عبيد الله بن شميظ سمعت عبد الله الحنفي به. مختصراً على ((إنَّ المسألة لا تجلُّ...)). ومما يدلُّ على سماعه للحديث من عبد الله الحنفي ما أخرجه أبو داود الطيالسي (٢١٤٥)، و(٢١٤٦): حدثنا عبيد الله بن شميظ: حدثني أبي وعمي عن أبي بكر عن أنس ؓ: ((أنَّ رسولَ الله باع فيمن يزيدُ جِلْساً وقِعاً، وقال: مَنْ يشتري هذين؟)) مختصراً، ورواهما الضياء هكذا (٢٢٦١)، و(٢٢٦٢) من طريق أحمد والطيالسي، وأبو نعيم في "الحلية" ١٣٢/٣. وسماع عبيد الله بن شميظ وأبيه وعمه الأخضر من أبي بكر الحنفي أثبتهُ أبو حاتم كما في "الجرح والتعديل" ١٧/٥. قال ابن القطان في "الوهم والإيهام" ٥٧/٥: وهذا اللفظ يعطى أنَّ أنساً لم يشاهد القصة، ولا سمِعَ ما فيها عن النبي ﷺ، فالله أعلمُ أنَّ تلك الرواية مُرسلةٌ أو لا، قال: والحديث معلولٌ بأبي بكر الحنفي، فإني لا أعرفُ أحداً نقل عدلته، فهو مجهول الحال، وإنما حسنُ الترمذي حديثه على عادته في قبول المساتير، وقد روى عنه جماعةٌ ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم: عبد الرحمن، وعبيد الله بن شميظ، وعنهما الأخضر بن عجلان، والأخضر وابن أخيه عبيد الله ثقتان، وأمَّا عبد الرحمن فلا يُعرفُ حاله أهد.

(وَتَلَقَّى الْجَلْبَ). بمعنى المَجْلُوبِ أو الجالب، وهذا (إذا كان يَضُرُّ بأهلِ الْبَلَدِ أو يَلِيسُ السَّعْرَ) على الْوَارِدِينَ؛ لعدمِ عِلْمِهِمْ بِهِ، فَيُكْرَهُ لِلضَّرَرِ وَالْغَرَرِ، (أَمَّا إِذَا انْتَفِيَا فلا) يُكْرَهُ. (و) كُرِهَ (يَبِيعُ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي).....

في حَدِيثِ مُطَوَّلٍ ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(١)، وفي "المِصْبَاحِ"^(٢): ((الْجَلْسُ: كِسَاءٌ يُجْعَلُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ تَحْتَ رِجْلِهِ، جَمْعُهُ أَحْلَاسٌ، كَجَمَلٍ وَأَحْمَالٍ، وَالْجَلْسُ: بِسَاطٌ يُسَطُّ فِي الْبَيْتِ)).

[٢٣٧١٧] (قَوْلُهُ: وَتَلَقَّى الْجَلْبَ) بِفَتْحَتَيْنِ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ تَلَقَّى الرُّكْبَانِ فِي الْحَدِيثِ

الْمَارِ^(٣)، وَهَذَا يُؤَيِّدُ تَفْسِيرَهُ بِالْجَالِبِ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ جَمْعُ رَاكِبٍ، لَكِنَّ الَّذِي فِي "المِصْبَاحِ"^(٤)

وَالْمُغْرِبِ"^(٥) تَفْسِيرُهُ بِالْمَجْلُوبِ، تَأَمَّلْ. قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((وَلِتَلَقَّى صُورَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنْ

يَتَلَقَّاهُمُ الْمُشْتَرُونَ لِلطَّعَامِ مِنْهُمْ فِي سَنَةِ حَاجَةٍ لِيَسْبِعُوهُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ بِزِيَادَةٍ. وَثَانِيَتُهُمَا: أَنْ

يَشْتَرِي مِنْهُمْ بِأَرْخَصٍ مِنْ سِعْرِ الْبَلَدِ وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ بِالسَّعْرِ)).

[٢٣٧١٨] (قَوْلُهُ: لِلضَّرَرِ وَالْغَرَرِ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرْتَبٌّ، فَالضَّرَرُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَالْغَرَرُ

بِتَلْيِيسِ السَّعْرِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

[٢٣٧١٩] (قَوْلُهُ: وَيَبِيعُ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي) لِحَدِيثِ "الصَّحِيحَيْنِ" عَنْ "ابْنِ عَبَّاسٍ" رَضِيَ

اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ، وَأَنْ يَبِيعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي))^(٨)،

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٨/٦.

(٢) "المصباح": مادة ((جلس)).

(٣) المقالة [٢٣٧١٤] قوله: ((وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ)).

(٤) "المصباح": مادة ((جلب)).

(٥) "المغرب": مادة ((جلب)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

(٧) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م": ((وثانيتها)) وما أتتاه من "ث" هو الصواب الموافق لما في "الفتح"، وأشار إليه مصححنا "ب" و"م".

(٨) روى معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس به، وزاد: ((قلت: يا ابن عباس، ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له شمساراً)).

أخرجه البخاري (٢١٥٨) في البيوع: باب: هل يبيع حاضر لباد؟ و(٢١٦٣) باب: انتهى عن تلقى الركبان،

(٢٢٧٤)، وفي الإجازة باب أحر السمسرة، ومسلم (١٥٢١) في البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي، وأبو داود -

= (٣٤٣٩) في البيوع: باب النهي أن يبيع حاضر لباد، والنسائي ٢٥٧/٧ في البيوع: التلقي، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات: باب النهي أن يبيع حاضر لباد، وأحمد ٣٦٨/١، وعبد الرزاق (١٤٨٧٠)، والطبراني (١٠٩٢٣)، والبيهقي ٣٤٦/٥، و٣٤٧.

وذكر ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٧٦/١ عن أبي الوليد عن أبي الأحوص عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ: ((لا يبيع حاضر لباد)). فقال أبو زرعة: هذا خطأ، أخطأ فيه أبو الوليد، إنما هو أن النبي ﷺ قال: ((لا تَسْتَقْبِلُوا السُّوقَ، وَلَا تَحْفَلُوا)) اهـ. وهكذا رواه أبو بكر بن أبي شيبة وهناد عن أبي الأحوص كما ذكر أبو زرعة رحمه الله. أخرجه أحمد وإبنة ٢٥٦/١، والترمذي (١٢٦٨)، وابن أبي شيبة ٣٩٥/٨، وأبو يعلى (٢٣٥٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٧/٤، والطبراني (١١٧٧٤). وقال الترمذي: حسن صحيح.

وتقدم من حديث الأعرج وسعيد وأبي حازم وابن سيرين وغيرهم عن أبي هريرة ؓ، بمعنى هذه الرواية. وروى ابن عون ويونس وأبو هلال عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ؓ قال: ((نُهِنَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ)).

أخرجه البخاري (٢١٦١) باب: يشتري حاضر لباد بالسمسرة، ومسلم (١٥٢٣)، وأبو داود (٣٤٤٠)، والنسائي ٢٥٦/٧، وعبد الرزاق (١٤٨٧١)، وابن أبي شيبة ١٠٥/٥، وأبو عوانة (٤٩٤٥). ورواه يونس بن عُبيد عن الحسن بن عتبة، أخرجه أبو داود (٣٤٤٠)، والنسائي ٢٥٦/٧. ورواه حميد ابن زاذويه عن أنس به. ذكره البخاري في "التاريخ الكبير" ٣٤٨/٢. وهكذا رواه حسين بن حفص عن سفيان عن يونس به، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٠٦/٥ عن وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن بن ابن سيرين عن أنس به. ورواه محمد بن الزبير عن يونس عن الحسن بن أنس به. أخرجه البيهقي ٣٤٦/٥، ولعل الخطأ منه. وروى أبو عُمارة يعقوب بن إسحاق عن يونس عن الحسن بن أنس ؓ مرفوعاً بلفظ: ((لا تاجشوا، ... ولا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ))، أخرجه ابن عدي ١٥٢/٧ وقال: لا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. وأخرجه أبو يعلى (٢٧٥٨)، و(٢٧٥٩) عن إسماعيل المكي عن الحسن به بألفاظ قريبة من حديث أبي هريرة حتى ذكر المصرفة. وروى سلمة بن علقمة وأبو هلال المعنى عن ابن سيرين قال: كان يُقَالُ: لا يبيع حاضر لباد، فُلِقْتُ أنس بن مالك، فقلت: نُهِنُ أَنْ تَبِيعُوا لَهُمْ أَوْ تَبَاعُوا لَهُمْ؟ قال: نُهِنَا أَنْ نَبِيعَ لَهُمْ وَأَنْ نَبْتَاعَ لَهُمْ؟ قال حماد وصديق: إنها لكلمة جامعة. أخرجه أبو عوانة (٤٩٤٦)، و(٤٩٤٧).

وروى مطر الوراق عن الحسن بن سمرة بن جندب ؓ قال: ((نهى رسول الله عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد))، أخرجه أحمد ١١/٥، والطبراني في "الكبير" (٦٩٢٩)، و(٦٩٣٠)، والبخاري كما في "كشف الأستار" (١٢٧٠)، و(١٢٧١)، وأبو يعلى في "معجمه" (٢٠٢)، وأبو الشيخ في "طبقات الأصهبائين" (٦٧٣)، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٨٥/٢-٨٦.

وهذا (في حالة قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وإلا لا) لَانِعْدَامِ الضَّرَرِ، قيل: الحاضرُ: المالكُ، والبادي: المشتري، والأصحُّ - كما في "المحتبى" - أنهما السَّمْسَارُ والبائعُ؛

قال: قُلْتُ لـ "ابن عباسٍ": ((ما قولُك: حاضرٌ لبَادٍ؟)) قال: ((لا يَكُونُ له سِمَسَارٌ))، "فتح" (١). والحاضرُ: مَنْ كان من أَهْلِ الحَضَرِ خِلافَ البَدْوِ، فالبادي: مَنْ كان من أَهْلِ الباديةِ، أي: البرِّيَّةِ، ويُقال: حَضَرِيَّ وَبَدَوِيَّ نِسْبَةً إِلَى الحَضَرِ وَالبَدْوِ.

[٢٣٧٢٠] (قوله: في حالة قَحْطٍ وَعَوَزٍ) القَحْطُ: انْقِطَاعُ المطَرِ، والعَوَزُ بَتَحْرِيلِ الواوِ: الحاجةُ، قال في "المصباح" (٢): ((عَوَزَ الشَّيْءُ عَوَزًا مِنْ بابِ تَعَبٍ: عَزَّ فَلَمْ يُوَجِدْ، وَعَزَتْ الشَّيْءُ أَعْوَزُهُ مِنْ بابِ قال: احْتَجْتُ إِلَيْهِ فَلَمْ أَجِدْ)).

[٢٣٧٢١] (قوله: قيل: الحاضرُ المالكُ إلخ) مَشَى عَلَيْهِ فِي "الهداية" (٣) حَيْثُ قال: ((وهو أَنْ يَبِيعَ مِنْ أَهْلِ البَدْوِ طَمَعًا فِي الثَّمَنِ الغالي؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الإِضْرابِ بِهِمْ)) اهـ، أي: بِأَهْلِ البَلَدِ، قال "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَيَشْهَدُ لَصِحَّةِ هَذَا التَّفْسِيرِ مَا فِي "الفُصُولِ العِمَادِيَّةِ" عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ": لَوْ أَنَّ أَعْرَابًا قَدِمُوا الكُوفَةَ وَأَرَادُوا أَنْ يَمْتَارُوا مِنْهَا وَيَضُرُّ ذَلِكَ بِأَهْلَ الكُوفَةِ قال: أَمْنَعُهُمْ عَنْ ذَلِكَ، قال: [١/٨٤ق/٣] أَلَا تَرَى أَنَّ أَهْلَ البَلَدِ يُمْنَعُونَ عَنِ الشَّرَاءِ لِلْحُكْمَةِ؟ فَهَذَا أَوَّلُ)) اهـ.

[٢٣٧٢٢] (قوله: والأصحُّ أنهما^(٤) السَّمْسَارُ والبائعُ) بَأَنْ يَصِيرَ الحاضرُ سِمَسَارًا لِلْبَادِي البائعِ، قال في "الفتح" (٥): ((قالَ "الحُلَوَانِيُّ": هُوَ أَنْ يَمْنَعَ السَّمْسَارُ الحاضِرَ القَرَوِيَّ مِنَ البَيْعِ وَيَقُولَ^(٦) لَهُ: لَا تَبِعْ أَنتَ، أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ، فَيَتَوَكَّلُ لَهُ، وَيَبِيعُ وَيُعَالِي، وَلَوْ تَرَكَهُ يَبِيعُ بِنَفْسِهِ لَرَحَّصَ عَلَى النَّاسِ)).

١٣٢/٤

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٧/٦ بتصرف.

(٢) "المصباح": مادة ((عوز)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ٥٣/٣.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: والأصحُّ أنهما إلخ)) الذي في نُسَخِ "الشارح": ((والأصحُّ كما في "المحتبى" أنهما إلخ)) اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

(٦) في "الأصل": ((ويقوله))، وهو خطأ.

لِمُؤَافَقَتِهِ آخِرَ الْحَدِيثِ: ((دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا بَعْضُهُمْ بَعْضًا))^(١)،

[٢٣٧٢٣] (قوله: لِمُؤَافَقَتِهِ آخِرَ الْحَدِيثِ) وَلِمُؤَافَقَتِهِ لَتَفْسِيرِ رَاوِي الْحَدِيثِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنِ الصَّحَّاحِينَ.

[٢٣٧٢٤] (قوله: دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا بَعْضُهُمْ بَعْضًا)^(٣) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤)، وَالَّذِي فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ))، وَنَقَلَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" عَنِ "ابْنِ حَجَرٍ

(١) "ك": ((يرزق الله بعضهم بعضاً)).

(٢) المقولة [٢٣٧١٩] قوله: ((وَيَبِغُ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي)).

(٣) رواه ابنُ عسَّةَ، وزهيرُ بنُ معاويةَ، والحسنُ بنُ صالح، وابنُ جُرَيْجٍ، والثوري، وعبدُ الملك بنُ عُمرٍ، كلُّهم عن أبي الرُّبَيْعِ عن جابرٍ رضي الله عنه قال: رسولُ الله ﷺ: «لَا يَبِغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا...». وكذلك رواه أحمدُ بنُ أبي طيبة عن أبي طيبة عن أبي ليلى عن أبي الزبير به.

أخرجه مسلم (١٥٢٢)، وأبو داود (٣٤٤٢) بابُ النهي أن يبيعَ حاضرٌ لِبَادٍ، والترمذي (١٢٢٣) باب: لَا يَبِغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٦/٧، و"الكبرى" (٦٠٨٦) في البيوع: يَبِغُ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي، وابن ماجه (١١٧٦) بابُ النهي أن يبيعَ حاضرٌ لِبَادٍ، والشافعي في "المسند" ١٤٧/٢، و"السنن" (٢٥٨)، وابن أبي شيبة ٤٣٠/٨، وأحمد ٣٠٧/٣، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢، والحميدي (١٢٧٠)، وابن الجارود (٥٧٤)، والطحاوي (١٧٥٢)، والبيهقي في "الجمعيات" (٢٦٣٧)، وأبو عوانة (٤٩٤٠)، و(٤٩٤١)، و(٤٩٤٢)، وأبو يعلى (٢١٦٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١١/٤، وابن حبان (٤٩٦٠)، و(٤٩٦٣)، و(٤٩٦٤)، وابن عدي في "الكامل" ٤٥/٦، والسهامي في "تاريخ جرحان" ص ٢٩٢، والبيهقي ٣٤٦/٥، ٣٤٧، والقضاعي في "مسند الشهاب" (٧٠٦).

وتقدَّم من رواية أبي بكر بن عَاشٍ عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه: قال رسولُ الله ﷺ: «لَا تَاجِسُوا، وَلَا تَدَابِرُوا، وَلَا تَافِسُوا، وَلَا تَحَاسِدُوا، وَلَا تَبَاغِضُوا، وَلَا يَسْتَأْمِرُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَحِيهِ، وَلَا يَبِغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَلَا تَشْتَرِطُ امْرَأَةٌ طَلَاقَ أُخْتِهَا». أخرجه أحمد ٥١٢/٢، والطبراني في "الأوسط" (٩٣٠). وقال: لم يَرَوْهُ عن عاصمٍ إِلَّا أبو بكر. وتقدَّم الحديثُ من طريق أبي صالح، لم يذكر أحدٌ غير أبي بكرٍ هذا الحرف.

وروى وهيب عن عطاء بن حَكِيمٍ عن أبي زيد: أَنَّهُ جَاءَهُ فِي حَاجَةٍ قَالَ: فَحَدَّثَنِي عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((دَعُوا النَّاسَ فَلْيَبِغْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَإِذَا اسْتَصَحَّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَصَحِّحْ لَهُ)).

أخرجه أحمد ٤١٢/٣، ٤١٣/٤، والطحاوي (١٣١٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١١/٤، وابن أبي عاصم في "الآحاد والثاني" (٢٥٤٥)، وعبد بن حُمَيْد (٤٣٨)، والبيهقي في "الجمعيات" (٤٣٨)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (١٢٠٥)، والطبراني ٨٨٧/٢٢ - (٨٩٢).

وروى محمد بن قُتَيْبَةَ عن عطاء بن السائب عن أبيه عن جَدِّهِ قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((دَعُوا النَّاسَ لِيَبِغِ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَصَحَّ أَحَدُكُمْ فَانصَحْ لَهُ)).

أخرجه الطبراني في "الكبير" ١٩/١٧٦، والصواب عن عطاء بن السائب ما أخرجه ابنُ قانِعٍ في "معجمه" ٢٢٦/٣.

(٤) "البحر": كتابُ البيع - بابُ البيعِ الفاسد - فصلُ في البيعِ الفاسد ١٠٨/٦، وفيه: ((يرزق الله بعضهم بعضاً)).

(٥) "الفتح": كتابُ البيوع - بابُ البيعِ الفاسد - فصلُ فيما يكره ١٠٧/٦.

ولذا عُدِّي بِاللَّامِ لَا بـ: مِنْ (لَا) يُكْرَهُ (يُبْعُ مَنْ يَزِيدُ) لِمَا مَرَّ، وَيُسَمَّى يَبْعَ الدَّلَالَةِ.
(ولا يُفَرَّقُ).....

الهيتمي^(١): ((أَنَّ بَعْضَهُمْ^(٢) زَادَ: «دَعُوا النَّاسَ فِي غَفْلَتِهِمْ»^(٣)))، وَنَسَبَهُ لـ "مُسْلِمٍ"، قَالَ^(٤):
((وَهُوَ غَلَطٌ، لَا وَجُودَ لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ فِي "مُسْلِمٍ"، بَلْ وَلَا فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ^(٥)) كَمَا قَضَى بِهِ سَبْرُ
مَا بِأَيْدِي النَّاسِ مِنْهَا)) اهـ.

[٢٣٧٢٥] (قوله): ولذا عُدِّي بِاللَّامِ لَا بـ: مِنْ) هذا مُرَجَّحٌ آخَرُ لِلتَّفْسِيرِ الثَّانِي، فَإِنَّ اللَّامَ فِي
((أَنْ يَبْعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ)) تَكُونُ عَلَى حَقِيقَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيلُ، أَمَّا عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ تَكُونُ مَعْنَى
((مِنْ)) أَوْ زَائِدَةً؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: بَعَثَ الثَّوْبَ مِنْ زَيْدٍ، قَالَ فِي "المصباح"^(٦): ((وَرُبَّمَا دَخَلَتْ اللَّامُ
مَكَانَ ((مِنْ))، يُقَالُ: بَعَثْتُ الشَّيْءَ وَبَعَثَهُ لَكَ، فَاللَّامُ زَائِدَةٌ زِيَادَتُهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا
لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾ [البقرة - ١٢٦]، وَالْأَصْلُ: بَوَّأْنَا إِبْرَاهِيمَ)).

[٢٣٧٢٦] (قوله): لِمَا مَرَّ أَي: قَرِيباً مِنْ قَوْلِهِ^(٧): ((وَقَدْ بَاعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْخ)).
[٢٣٧٢٧] (قوله): وَيُسَمَّى يَبْعَ الدَّلَالَةِ) أَي: يَبْعَ الدَّلَالِ، قَالَ فِي "الفتح"^(٨): ((وَهُوَ صِفَةُ
الْبَيْعِ فِي أَسْوَاقٍ مَصْرَ الْمُسَمَّى بِالْبَيْعِ فِي الدَّلَالَةِ)).

[٢٣٧٢٨] (قوله): وَلَا يُفَرَّقُ) بِالْبَيْنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ "النَّهْرِ"^(٩): ((وَلَا

(١) "تحفة المحتاج": كتاب البيع - باب في البيوع المنهي عنها وما يتبعها - فصل في القسم الثاني من المنهيات ٣١٠/٤
(هامش "حواشي التحفة")، ووقع في "ب" و"م": ((الهيتمي)) بالناء المثلثة الفوقية، وما أثنائه هو الصواب نسبة
إلى حلة أبي الهيثم، من إقليم الغريبة بمصر. انظر "الأعلام" ٢٣٤/١.

(٢) هو ابن شهبة كما في "كشف الخفاء" ٤٨٨/١.

(٣) أخرجه خيثمة بن سليمان الأطرابلسي في "حديثه" ص ١٨٨ - عن أحمد بن حسان، حدثنا ابن أبي غرزة، حدثنا
الهيثم بن عبد الله الفقيه عن صدقة البصري عن عطاء بن السائب مرفوعاً قال: رسول الله ﷺ: ((دَعُوا النَّاسَ فِي
غَفْلَتِهِمْ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَإِذَا اسْتَضَحَّ أَحْوَكُ فَاَنْصَحْ لَهُ)).

(٤) أَي: ابن حجر.

(٥) بل أخرجه خيثمة بن سليمان كما في التعليق رقم (٣).

(٦) "المصباح": مادة ((بيع)).

(٧) ص ٧٢١ - ٧٢٢ - "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٨/٦.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكام البيع الفاسد ٣٨٨/ب.

عَبَّرَ بِالنَّفْيِ مُبَالَغَةً فِي الْمَنْعِ؛ لَلْعَبْرِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ وَأَخٍ وَأَخِيهِ. رَوَاهُ "ابْنُ مَاجَه" وَغَيْرُهُ.....

يُفَرِّقُ الْمَالِكُ))؛ لِأَنَّ حَذْفَ الْفَاعِلِ لَا يَحْزُزُ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلضَّمِيرِ الرَّاجِعِ إِلَى الْمَالِكِ الْمَفْهُومِ مِنَ الْمَقَامِ، تَأَمَّلْ. وَكَمَا يُمْنَعُ الْمَالِكُ عَنِ التَّفْرِيقِ يُمْنَعُ الْمُشْتَرِي كَمَا يَأْتِي^(١)، وَالكَرَاهَةُ فِيهِ تَحَرُّمٌ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

١٢٣٧٢٩ (قَوْلُهُ: عَبَّرَ بِالنَّفْيِ مُبَالَغَةً فِي الْمَنْعِ) كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣)، وَوَجْهُهُ أَنَّ شَأْنَ الْمُسْلِمِ عَدَمُ فِعْلِ الْمَحْرَمِ شَرْعًا، فَكَأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَقَعُ مِنْهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى نَهْيِهِ عَنْهُ.

(١) ٧٣٦ - ٧٣٧ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١٠٨/٦.

❖ روى عبيد الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل عن طليق بن عمران عن أبي بردة عن أبي موسى عليه السلام قال: ((نهى رسول الله ﷺ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْأَخِ وَأَخِيهِ، وَالْوَالِدِ وَوَلَدِهِ))، وَإِبْرَاهِيمُ لَا يُحْتَجُّ بِحَدِيثِهِ.

أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٣٣٧/٥، وَابْنُ مَاجَه (٢٢٥٠) فِي التَّجَارَاتِ: بِأَبْلِ النَّهْيِ عَنِ التَّفْرِيقِ بَيْنَ السَّيِّئِ، وَالْبِرِّارِ فِي "الْبَحْرِ الرُّخَّارِ" (٣١٤٠)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ٦٧/٣، وَأَبُو يَعْلَى (٧٢٥٠).

قَالَ الْبِرِّارُ: وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا تَعْلَمُهُ يَرَوِي عَنْ أَبِي مُوسَى عليه السلام عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَقَدْ رَوَاهُ غَيْرُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ طَلِيقَ بْنِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ مُرْسَلًا. أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ٦٧/٣، وَالحَاكِمُ ٥٥/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٢٨/٩.

وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ سُلَيْمَانَ التَّيْمِيِّ عَنْ طَلِيقَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ عليه السلام: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ...)).

وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي "التَّارِيخِ الْكَبِيرِ" ٣٥٩/٤: وَرَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُجَمِّعٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ عَنْ طَلِيقَ بْنِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ عَنْ أَبِي بَرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى عليه السلام: ((لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ)). وَقَالَ مُعْتَمِرٌ عَنْ أَبِيهِ: سَمِعَ عِمْرَانَ بْنَ مُحَمَّدٍ بِنَ طَلِيقَ بْنِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ. قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "الْعِلَلِ" ٢١٧/٧ - ٢١٨: وَمَنْ قَالَ فِيهِ: عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ فَقَدْ وَجَّهَ. وَرَوَاهُ سُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ عَنْ طَلِيقَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَخَالَفَ عَنْهُ: فَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ التَّيْمِيِّ عَنْ طَلِيقَ بْنِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ، وَغَيْرُهُ يَرَوِيهِ عَنْ سُلَيْمَانَ التَّيْمِيِّ عَنْ طَلِيقَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ مُرْسَلًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ الْمَحْفُوظُ عَنِ التَّيْمِيِّ.

وَرَوَى شُعْبَةُ وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام: قَالَ: ((أَرَدْتُ أَنْ أَمُرَّقَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَوَلَدِهَا فَنَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ))، وَرَوَى: ((أَرَدْتُ أَنْ أُبَيِّعَ غُلَامَيْنِ أَحْوَيْنَ، فَبَعَثَهُمَا فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَدْرَكْتُمَا فَارْتَجِعْهُمَا، وَلَا تَبِعْهُمَا إِلَّا جَمِيعًا، وَلَا تَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا)).

وَاخْتَلَفَ عَلَى سَعِيدٍ: فَقَالَ خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَغُنْدَرٌ وَشُعْبَةُ بْنُ إِسْحَاقَ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ بِنَ عَطَاءِ الْخَفَافِ: عَنْ سَعِيدِ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ عَنِ الْحَكَمِ، وَسَائِرُ الرِّوَاةِ عَنْ سَعِيدٍ ذَكَرُوهُ هَكَذَا عَنْهُ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَوَّاءَ وَعَبْدُ الْأَعْلَى وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: =

عن عبد الوهاب عن سعيد بن أبي عروبة عن رجل عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقال أحمد وأبو حاتم والنسائي والزار والدارقطني: وسعيد لم يسمع من الحكم شيئاً، أخرجه أحمد ٩٧/١، و١٢٧، وإسحاق بن راهويه كما في "نصب الراية" ٢٦/٤، والزار في "البحر الرغار" (٦٢٤)، والبيهقي ١٢٧/٩.

وتابعهم زيد بن أبي أنيسة ومحمد بن عبيد الله العرزمي [متروك] فروياه عن الحكم عن ابن أبي ليلى. أخرجه الزار (٦٢٣)، وابن الجارود في "اللتقى" (٥٧٥)، والطبراني في "الأوسط" (٢٥٦١)، وابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٦/١، والضياء في "المختارة" (٦٥٣). وقال أبو حاتم الرازي: إنما هو الحكم عن ميمون عن علي عليه السلام عن النبي ﷺ.

وخالفهم أبو خالد الدالاني والحجاج بن أرطاة وعبد الغفار بن القاسم أبو مريم [متروك] فرووه عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي. أخرجه أحمد ١٠٢/١، والطالسي (١٨٥)، وأبو داود (٢٦٩٦) في الجهاد: باب في التفريق بين السني، والترمذي (١٢٨٤) في البيوع: باب كراهية الفرق بين الأخوين، وابن ماجه (٢٢٤٩) في التجارات: باب النهي عن التفريق بين السني، والدارقطني ٦٦/٣، والمخلص في "القوائد المشقة" ٢/١٢٦ ب، والحاكم ٥٥/٢، والبيهقي ١٢٦/٩-١٢٧. وقال الترمذي: حسن غريب. قال البيهقي: والحجاج لا يحتج به، وحديث أبي خالد الدالاني أولى أن يكون محفوظاً لكثرة شواهد، وقال الدارقطني: ولا يمتنع أن يكون الحكم سميعةً منهما جميعاً، فرواه مرةً عن هذا، ومرةً عن هذا. والله أعلم.

ورواه وضاح بن حسان الأتباري، ويحيى بن أبي طالب، وإسماعيل بن أبي الحارث، ومحمد بن الوليد الفحام، ومحمد بن الجهم، وعلي بن سهل عن عبد الوهاب بن عطاء عن شعبة. أخرجه المحاملي في "الأماني" (١٧١)، و(١٧٢)، والدارقطني في "العلل" ٢٧٥/٣، والسنن ٦٥/٣، والحاكم في "المستدرک" ٥٤/٢-٥٥، والضياء في "المختارة" (٦٥٢).

قال البيهقي: وسائر أصحاب شعبة لم يذكروه عن شعبة. وغيرهم يرويه عن عبد الوهاب عن سعيد، وهو المحفوظ. والله أعلم. ورواه أبو ليلى عن الحكم مرسلاً عن علي.

وروى ابن وهب: أخبرني حمي بن عبد الله المعافري عن أبي عبد الرحمن الحبلي قال: كنت في البحر، وعلينا عبد الله بن قيس الفزاري، ومعنا أبو أيوب الأنصاري، فمر بصاحب المقاسم وقد أقام السبي، فإذا امرأة تبكي فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: فرقوا بينها وبين ولدها، قال فأخذ بيده ولدها حتى وضعه في يدها، فاطلق صاحب المقاسم إلى عبد الله بن قيس فأخبره فأرسل إلى أبي أيوب، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين الأجنة يوم القيامة)).

وكذلك رواه عبد الرحمن بن جندة عن أبي عبد الرحمن به، وبعضهم يرويه مختصراً.

أخرجه أحمد ٤١٣/٥، والترمذي (١٢٨٣)، و(١٥٦٦)، والدارمي (٢٤٧٩)، والطبراني في "الكبير" (٤٠٨٠)، والدارقطني ٦٧/٣، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" ص ٣٧٠، والحاكم ٥٥/٢، والقضاعي في "مسند الشهاب" (٤٥٦)، والبيهقي ١٢٦/٩. وقال الترمذي: حسن غريب.

وروى يقي: حدثنا خالد بن حميد عن العلاء بن كثير عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من فرق بين الولد وأمه فرق الله بينه وبين أجنه يوم القيامة)). أخرجه البيهقي في "الكبرى" ١٢٦/٩، و"الشعب" (١٠٨١). والعلاء لم يدر أبا أيوب.

وفي الباب عن ابن مسعود وضمرة بن أبي ضمرة.

"عيني"^(١). وعن "الثاني" فسادُهُ مُطلقاً، وبه قال "زفر" و"الأئمة الثلاثة" (بين صغير) غير بالغ (وذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه) أي: مَحْرَمٍ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِ لَا الرِّضَاعِ كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخُ رِضَاعاً، فافهم.....

[٢٣٧٣٠] (قوله: وعن "الثاني" إلخ) قال العلامة "نوح" في "حواشي الدرر": ((وعن "أبي يوسف" روايتان: رواية لا يجوزُ البَيْعُ في قرابةِ الولادِ ويجوزُ في قرابةِ غيرها، وهو الأصحُّ في مذهب "الشافعي"، وفي رواية: لا يجوزُ في الكلِّ، أي: قرابةِ الولادِ وغيرها، وهو قولُ الإمام "أحمد"، لأنَّ الأمرَ بالرَّدِّ في الحديثِ لا يكونُ إلَّا في الفاسدِ، وقال "مالك": لا يجوزُ في الأمِّ ويجوزُ في غيرها)) اهـ. وما ذكره "الشارح" بعيد عن هذا، "ط"^(٢).

[٢٣٧٣١] (قوله: غير بالغ) أشار به إلى أنَّ مُدَّةَ مَنعِ التَّفريقِ تَمْتَدُّ إلى بُلُوغِ الصَّغِيرِ بالاحتِلَامِ أو بالحَيْضِ، وهو قولُ لـ "الشافعي"، وفي أَظْهَرِ قَوْلَيْهِ: إلى زَمَانِ التَّمْيِيزِ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ بِالتَّقْرِيبِ، وقال بَعْضُ مُشَائِكِنَا: إذا رَاهِقَا وَرَضِيَا بِالتَّفريقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لَأَنْفُسِهِمَا، وَرُبَّمَا يَرَيَانِ الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ، "فتح"^(٣).

[٢٣٧٣٢] (قوله: وذي رَحِمٍ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَ صَغِيراً أَيْضاً أَوْ كَبِيراً كَمَا فِي "الهداية"^(٤) وَغَيْرِهَا، وَلِذَا قَالَ بَعْدَهُ^(٥): ((بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ)).

مَطْلَبٌ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَمَحْرَمِهِ

[٢٣٧٣٣] (قوله: أي: مَحْرَمٍ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الضَّمْمِيرَ فِي ((منه)) رَاجِعٌ إِلَى الرَّحِمِ لَا إِلَى الصَّغِيرِ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ مَحْرَمَتُهُ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِ لَا مِنَ الرِّضَاعِ احْتِرَازاً

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في بيان أحكام تصرفات البائع والمشتري إلخ ٣٣/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٤/٣ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٢/٦ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ٥٤/٣.

(٥) ص ٧٣٦ - "در".

(إلا إذا كان) التفريق بإعتاق وتوابعه ولو على مال، أو يبيع ممن حلف بعثقه، أو كان المالك^(١) كافراً؛ لعدم مخاطبته بالشرائع.....

عن ابن عم هو أخ رضاء، فإنه رجم محرماً، لكن محرمته من الرضاع لا من الرجم، وإلى ذلك أشار بقوله: ((فافهم)). وخرج أيضاً بالأولى المحرم لا من الرجم كالأخ الأجنبي رضاء وامرأة الأب، والرجم غير المحرم كابن العم.

[٢٣٧٣٤] (قوله: وتوابعه) هي التدبير والاستيلاء والكتابة، "ح" (٢).

[٢٣٧٣٥] (قوله: ولو على مال) مبالغة على الإعتاق فقط كما لا يخفى، فلو قدّمه لكان أولى. اهـ "ح" (٣). لكن إذا كان ممّا لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير، فافهم.

[٢٣٧٣٦] (قوله: أو يبيع ممن حلف بعثقه) أي: إذا حلف بقوله: إن ملكت هذا فهو حرّ، فباعه المالك منه ليعتق لم يكره؛ لأنّ العتق ليس بتفريق، بل فيه زيادة التمكن من الاحتجاج مع محرمه.

[٢٣٧٣٧] (قوله: أو كان المالك كافراً) ظاهره: ولو كان المشتري مسلماً، لكن لا بناسبه التعليل مع أنّه يكره التفريق بالشراء، وفي "الفتح" (٣): ((أمّا إذا كان كافراً فلا يكره؛ لأنهم غير مخاطبين بالشرائع، والوجه أنّه إن كان التفريق في ملّتهم حلالاً لا يُعرض لهم إلا إن^(٤) كان بيعهم من مسلم [ب/٨٤٣/٣] فيمتنع على المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملّتهم فلا يجوز)). اهـ. وذكر قبله^(٥): ((أنّه يجوز للمسلم شراؤه من حربيّ مستأين؛ لأنّ مفسدة التفريق

(١) في "ط": ((الملك))، وهو خطأ.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٢/١.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٢/٦.

(٤) في "ك": ((إذا)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١١/٦.

أو مُتَعَدِّدًا،.....

عَارِضَهَا أَعْظَمُ مِنْهَا، وَهُوَ ذَهَابُهُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَفِيهِ مَفْسَدَةُ الدِّينِ وَالْدُّنْيَا، أَمَّا الدِّينُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الدُّنْيَا فَتَعْرِيبُهُ لِلْقَتْلِ وَالسَّبْيِ)) اهـ. وظاهره: أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ شِرَاؤُهُ مِنْ كَافِرٍ غَيْرِ حَرْبِيٍّ؛ لَعَدَمِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ الْمُعَارِضَةِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا اسْتَوْجَبَهُ فِيمَا مَرَّ^(١)، وَعَلَى هَذَا فَلَا وَجْهَ لِمَا فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَرْبِيِّ الْكَافِرِ))، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ الْأَوَّلَى لـ "الشَّارِحِ" أَنْ يَقُولَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((أَوْ كَانَ الْبَائِعُ حَرَبِيًّا مُسْتَأْمِنًا مُسْلِمًا، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ الْمُسْلِمُ مِنَ الشِّرَاءِ دَفْعًا لِلْمَفْسَدَةِ)).

[٢٣٧٣٨] (قوله: أو مُتَعَدِّدٌ (إلخ) أي: إِذَا كَانَ الْمَالِكُ مُتَعَدِّدًا بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَزِيذٍ وَالْآخَرُ لَعَمْرٍو فَلَا بَأْسَ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآخَرُ لَطِفِ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ أَوْ لِمُكَاتِبِهِ؛ إِذَا اشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا فِي مِلْكٍ شَخْصٍ وَاحِدٍ، قَالَ فِي "الْبَزَازِيَةِ"^(٤): ((وَلَوْ أَحَدَهُمَا لَهُ وَالْآخَرُ لَوْلَاكَ الصَّغِيرِ أَوْ لِمَمْلُوكِهِ أَوْ لِمُكَاتِبِهِ أَوْ مُضَارِبِهِ لَا يُكْرَهُ التَّفْرِيقُ، وَلَوْ

(قوله: فَلَا وَجْهَ لِمَا فِي "النَّهْرِ": مِنْ أَنَّ (إلخ) عبارة "النَّهْرِ": ((وَإِذَا عُرِفَ هَذَا فَقَوْلُهُ - أَوَّلًا فِي "الْفَتْحِ": وَلَوْ كَانَا لِحَرْبِيٍّ مُسْتَأْمِنٍ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا فَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، مَعَ أَنَّ الْمَنْعَ كَمَا هُوَ لِلْبَائِعِ كَذَلِكَ لِلْمُسْتَشْتَرِي - الْمُرَادُ بِهِ الْكَافِرُ)).

(قوله: وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ الْأَوَّلَى لـ "الشَّارِحِ" أَنْ يَقُولَ كَمَا فِي "الْبَحْرِ": أَوْ كَانَ الْبَائِعُ (إلخ) فيه: أَنَّ الْمَذْكُورَ هُنَا حُكْمُ التَّفْرِيقِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ لَا حُكْمُ التَّمْلُكِ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِي، وَالْمُنَاسِبُ حِينَئِذٍ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا يَأْتِي.

(قوله: أَوْ لِمَمْلُوكِهِ) أي: الْمَأْذُونِ.

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ق ٣٨٨/ب.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٠٩/٦.

(٤) "الْبَزَازِيَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْخَطَرِ وَالْإِبَاحَةِ - نَوْعٌ فِي التَّفْرِيقِ ٥١٩/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

ولو الآخر لطفه أو مكاتبه فلا بأس به، أو تعدد محارمه، فله يبيع ما سوى واحد غير الأقرب.....

كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير يكره)) اهـ. وبقي ما إذا كانت الشركة في كل منهما معاً، وظاهر "القيساني"^(١) عدم الكراهة أيضاً، فليراجع.

١٣٣/٤

[٢٣٧٣٩] (قوله: فلا بأس) جواب لقوله: ((ولو الآخر لطفه))، على أن ((لو)) شرطية لا وصلية، وإنما فصله عما قبله موضحاً بالجواب للتنبيه على أنه لا يكره وإن كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معاً بلا تفريق، وإن كان له حق في مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر إلى ملكه إذا عجز المكاتب، فافهم.

[٢٣٧٤٠] (قوله: أو تعدد محارمه إلخ) أي: محارم الصغير كما لو كان له أخوان شقيقان مثلاً، أو عتّان، أو خالان، أو أكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم، ويبقى الواحد مع الصغير؛ ليستأنس^(٢) به، وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده، قال في "الفتح"^(٣): ((وكذا لو ملك ستة إخوة ثلاثة كباراً وثلاثة صغاراً فباع مع كل صغير كبيراً جاز استحساناً)).

[٢٣٧٤١] (قوله: غير الأقرب) حال من ((ما)). اهـ "ح"^(٤). فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأُم باع غير الشقيقة كما في "الفتح"^(٥).

❖ (قوله: وظاهر "القيساني" إلخ) حيث قال: ((ولا بينهما إذا كانا لرجلين لكل منهما شقص، أو لصبي ورجل، أو لرجل وامرأته أو مكاتبه أو مضاربوه، وتماثل في "النظم")) اهـ. والشقص: الطائفة من الشيء كما في "المصباح"، فيمكن أن يكون مراداً بالشقص واحداً، تأمل. فيكون المعنى: لكل منهما عبد، تأمل. اهـ منه.

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: البيع الباطل والفاقد ٢٧/٢.

(٢) في "ك" و"آ": ((ليستأنس)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٣/٦.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٢٩٢/١.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٣/٦.

وَالْأَبَوَيْنِ وَالْمُلْحَقِ بِهِمَا، "فَتْح"^(١)،

[٢٣٧٤٢] (قَوْلُهُ: وَالْأَبَوَيْنِ) أَي: وَغَيْرَ الْأَبَوَيْنِ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُ أَبَوَاهُ لَا يَبِيعُ وَاحِدًا مِنْهُمَا، هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "الْكُفَايَةِ"^(٣).
[٢٣٧٤٣] (قَوْلُهُ: وَالْمُلْحَقِ بِهِمَا) كَأَخٍ لِأَبٍ وَأَخٍ لِأُمٍّ، أَوْ خَالَ وَعَمٍّ، فَلِذَلِكَ بَقَرَابَةُ الْأُمِّ قَامَ مَقَامَهَا، وَالْمُدْلِي بِالْأَبِ كَالْأَبِ، وَإِذَا كَانَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ وَأُمٌّ وَاجْتَمَعُوا فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدِهِمْ، فَكَذَا هُنَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ عَمَّةٌ وَخَالَ، أَوْ أُمٌّ وَأَبٌ وَأُمٌّ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا، "جَوْهَرَةٌ"^(٤).

قُلْتُ: لَكِنَّ الْإِلْحَاقَ بِالْأَبَوَيْنِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ عِنْدَ عَدَمِ أَحَدِهِمَا؛ لِمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((لَوْ كَانَ مَعَهُ أُمٌّ وَأَخٌ، أَوْ أُمٌّ وَعَمَّةٌ أَوْ خَالَ، أَوْ أَخٌ جَارَ بَيْعٍ مِنْ سِوَى الْأُمِّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ شَفَقَةَ الْأُمِّ تُغْنِي عَنْ^(٦) سِوَاهَا، وَلِذَا كَانَتْ أَحَقَّ بِالْحَضَانَةِ مِنْ غَيْرِهَا، وَالْجَدَّةُ كَالْأُمِّ فَلَوْ كَانَ لَهُ جَدَّةٌ وَعَمَّةٌ وَخَالَ جَارَ بَيْعِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ عَمَّةٌ وَخَالَ، لَمْ يُبَاعُوا^(٧) إِلَّا مَعًا؛ لِاخْتِلَافِ الْجِهَةِ مَعَ اتِّحَادِ الدَّرَجَةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٨): ((لَوْ ادَّعَاهُ رَجُلَانِ فَصَارَا أَبَوَيْنِ لَهُ ثُمَّ مُلِكُوا جُمْلَةً فَالْقِيَاسُ أَنْ يُبَاعَ أَحَدُهُمَا؛ لِاتِّخَاذِ جِهَتِهِمَا، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ:

(قَوْلُهُ: لَوْ كَانَ مَعَهُ أُمٌّ وَأَخٌ، أَوْ أُمٌّ وَعَمَّةٌ أَوْ خَالَ، أَوْ أَخٌ جَارَ الْبَيْعِ) هَكَذَا عِبَارَةُ "الْفَتْحِ"، وَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ قَوْلِهِ: ((أَوْ أَخٌ))، فَإِنَّهُ بِذِكْرِهِ تَكُونُ الصُّورَةُ الْآخِرَةُ هِيَ الصُّورَةُ الْأُولَى.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١١/٦ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٩/٦ بتصرف.

(٣) أي: "كفاية الفقهاء" للبيهقي (ت ٤٠٢ هـ)، وتقدمت ترجمتها ١١٧/٦.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥١/١ - ٢٥٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٣/٦ بتصرف.

(٦) في "٣": ((عما)).

(٧) في "الأصل": ((يباعوا)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١٣/٦

أو (بِحَقٍّ مُسْتَحَقٍّ) كخُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا، و(كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجَنَائَةِ وَبَيْعِهِ بِالذَّيْنِ) أو بِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ (وَرَدُّهُ بَعِيْبٍ) لِأَنَّ النَّظَرَ فِي دَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْغَيْرِ لَا فِي الضَّرَرِ بِالْغَيْرِ (بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ) فَلَا بَأْسَ بِهِ خِلَافًا لـ "أحمد"، فَاَلْمُسْتَشْنَى أَحَدَ عَشَرَ.

(وَكَمَا يُكْرَهُ التَّفْرِيقُ بَبَيْعٍ) وَغَيْرِهِ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ كَصَدَقَةٍ وَوَصِيَّةٍ (يُكْرَهُ) بِشِرَاءٍ

لَا يُبَايَعُ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ فِي الْحَقِيقَةِ وَاحِدٌ، فَاحْتَمَلَ كَوْنُهُ الَّذِي يَبِيعُ فَيَمْتَنِعُ احْتِيَاظًا، فَصَارَ الْأَصْلُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَدَدٌ أَحَدُهُمْ أَبْعَدُ حَازَ بَيْعَهُ، وَإِنْ كَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَكَانُوا مِنْ جَنَسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَالْأَبِّ وَالْأُمِّ وَالْحَالَةِ وَالْعَمَّةِ لَا يُفْرَقُ، وَلَكِنْ يُبَايَعُ الْكُلُّ أَوْ يُمَسَّكُ الْكُلُّ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جَنَسٍ وَاحِدٍ كَالْأَخَوَيْنِ وَالْعَمِّينِ وَالْحَالَيْنِ حَازَ أَنْ يُمْسِكَ مَعَ الصَّغِيرِ أَحَدُهُمَا وَيَبِيعَ مَا سِوَاهُ، وَمِثْلُ الْحَالَةِ وَالْعَمَّةِ ^(١) أَخٌ لِأَبٍ وَأَخٌ لِأُمٍّ)) اهـ.

[٢٣٧٤٤] (قَوْلُهُ: كَخُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا) بِأَنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ لَهُ وَأَثْبَتَهُ.

[٢٣٧٤٥] (قَوْلُهُ: بِالْجَنَائَةِ) كَأَنْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا خَطَأً وَدَفَعَهُ سِيْدَهُ بِهَا.

[٢٣٧٤٦] (قَوْلُهُ: وَبَيْعِهِ بِالذَّيْنِ) بِأَنْ كَانَ مَا ذُوْنَا وَاسْتَغْرَقَهُ الذَّيْنُ.

[٢٣٧٤٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ النَّظَرَ الْإِخ) يَعْنِي: أَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ فِي مَنَعَ التَّفْرِيقِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ

غَيْرِهِ وَهُوَ الصَّغِيرُ، لَا لِإِحْطَاقِ الضَّرَرِ بِهِ، أَيْ: بِالْمَالِكِ، فَلَوْ مَنَعْنَا التَّفْرِيقَ هُنَا كَانَ الْإِزَامُ لِلضَّرَرِ بِالْمَالِكِ، كَذَا فِي "الْفَتْح" ^(٢). أَيْ: لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتَضَرَّرُ بِالْإِزَامَةِ الْفِدَاءِ لَوْلِيَّ الْجَنَائَةِ، وَالْإِزَامَةُ الْقِيَمَةُ لِلْغُرَمَاءِ، وَالْإِزَامَةُ الْمَعِيْبَةُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، "زَيْلَعِي" ^(٣).

[٢٣٧٤٨] (قَوْلُهُ: وَالزَّوْجَيْنِ) أَيْ: وَلَوْ صَغِيرَيْنِ، "زَيْلَعِي" ^(٣).

[٢٣٧٤٩] (قَوْلُهُ ١/٨٥٣/٣: ١/٨٥٣/٣) فَاَلْمُسْتَشْنَى أَحَدَ عَشَرَ كَانَ الْوَاجِبُ تَقْدِيمَ هَذِهِ الْجُمْلَةِ عَلَى

قَوْلِهِ: ((بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ))؛ لِغَدَمِ دُخُولِهِمَا فِي الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ. اهـ.

(١) فِي "الْأَصْل" وَ"ب" وَ"م": ((وَالْعَمَّةُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ك" هُوَ الصُّوَابُ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي "الْفَتْح".

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَكْرَهُ ١١١/٦.

(٣) "تَبِيْنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلٌ: قَبْضُ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعِ ٦٩/٤.

إِلَّا مِنْ حَرْبِيٍّ، "ابن ملك". و (بِقِسْمَةٍ فِي الْمِيرَاثِ وَالْغَنَائِمِ) "جوهرة"^(١). وَعَلِمَ أَنَّ
فَسَخَ الْمَكْرُوهَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَيْضاً، "بحر"^(٢) وَغَيْرُهُ؛ لِرَفْعِ الْإِثْمِ،....

"ح"^(٣). وَالْأَحَدَ عَشَرَ: الْإِعْتَاقُ، تَوَابَعُهُ، يَبْعُهُ مَنْ حَلَفَ بَعْتِهِ، كَوْنُ الْمَالِكِ كَافِراً، كَوْنُهُ
مُتَعَدِّداً، تَعُدُّدُ الْمَحَارِمِ، ظُهُورُهُ مُسْتَحَقّاً، دَفَعُهُ بِجَنَائَةٍ، يَبْعُهُ بِالذِّنِّ، يَبْعُهُ بِإِتْلَافِ مَالٍ، رَدُّهُ
بَعْسٍ، وَزَادَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((مَا إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ مُرَاهِقاً وَرَضِيَتْ أُمُّهُ بَيْعَهُ)) اهـ "ط"^(٥).

قُلْتُ: فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مُرَاهِقاً فَرَضِيَ بِالْبَيْعِ وَاحْتَارَهُ وَرَضِيَتْهُ أُمُّهُ حَازَ
بَيْعَهُ)) اهـ. وَيُزَادُ أَيْضاً مَا فِي "الْفَتْحِ" حَيْثُ قَالَ^(٧): ((وَمِنْ صُورِ حَوَازِ التَّفْرِيقِ مَا فِي
"الْمَبْسُوطِ"^(٨): إِذَا كَانَ لِلذَّمِّيِّ عَبْدٌ لَهُ امْرَأَةٌ أُمَةٌ وَلَدَتْ مِنْهُ وَأَسْلَمَ الْعَبْدُ وَلَدُهُ صَغِيرٌ فَإِنَّهُ
يُحْبَرُ الذَّمِّيُّ عَمَى بَيْعِ الْعَبْدِ وَابْنِهِ وَإِنْ كَانَ تَفْرِيقاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِماً بِإِسْلَامِ
أَبِيهِ، فَهَذَا تَفْرِيقٌ بِحَقٍّ)).

٢٣٧٥٠١ (قَوْلُهُ: إِلَّا مِنْ حَرْبِيٍّ) لِأَنَّ مَفْسَدَةَ التَّفْرِيقِ عَارِضَهَا أَعْظَمُ مِنْهَا كَمَا
قَدَّمْنَاهُ^(٩).

٢٣٧٥١١ (قَوْلُهُ: أَيْضاً) أَي: كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَقَدَّمْنَاهُ^(١٠) عَنِ "الدَّرَرِ": ((أَنَّهُ لَا يَجِبُ

(١) "الجوهرة الثيرة": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٥١/١.

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٠/٦ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٢٩٢/١.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٩/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٥/٣ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١١/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره ١١١/٦ - ١١٢.

(٨) "المبسوط": كتاب البيوع - باب بيع أهل الذمة ١٣٣/١٣.

(٩) المقولة [٢٣٧٣٧] قوله: ((أَوْ كَانَ الْمَالِكُ كَافِراً)).

(١٠) المقولة [٢٣٧٠٦] قوله: ((وَكُرْهٌ تَحَرُّماً مَعَ الصَّحَّةِ)).

"مجمع". وفيه: ((وَنُصِّحَ شِرَاءَ كَافِرٍ مُسْلِمًا أَوْ مُصَحَّفًا مَعَ الْإِجْبَارِ عَلَى إِخْرَاجِهِمَا عَنْ مِلْكِهِ))، وسيجيء^(١) في المتفرقات، والله أعلم^(٢).

فَسَخُّهُ))، وما ذكره "الشَّارْحُ" عزاه في "الفتح"^(٣) أَوَّلَ بَابِ الْإِقَالَةِ إِلَى "النَّهَائَةِ" ثُمَّ قَالَ: ((وَتَبِعَهُ غَيْرُهُ، وَهُوَ حَقٌّ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الْمَعْصِيَةِ وَاجِبٌ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بِوَجْهِهِ عَلَيْهِمَا دِيَانَةٌ بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّهُمَا إِذَا أَصْرَا عَلَيْهِ يَفْسَخُهُ الْقَاضِي جَبْرًا عَلَيْهِمَا، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْبَيْعَ هُنَا صَحِيحٌ وَيُمْلِكُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَيَجِبُ فِيهِ الثَّمَنُ لَا الْقِيَمَةُ، فَلَا يَلِي الْقَاضِي فَسَخُّهُ؛ لِحُصُولِ الْمِلْكِ الصَّحِيحِ.

[٢٣٧٥٢] (قوله: "مجمع") عبارته: ((وَيَجُوزُ الْبَيْعُ وَيَأْتُمُّ)) اهـ، وليس فيه ذكرُ الفسخ.

[٢٣٧٥٣] (قوله: مُسْلِمًا) أي: رَقِيقًا مُسْلِمًا، "ط"^(٤).

[٢٣٧٥٤] (قوله: مع الإِجْبَارِ إلخ) أي: لرفع ذلِّ الكافرِ عَنِ الْمُسْلِمِ، ولحفظِ الْكِتَابِ عَنِ الْإِهَانَةِ، "ط"^(٥). والله سبحانه أعلم.

انتهى بفضل الله تعالى ومنه

الجزء الرابع عشر ويليهِ الجزء الخامس عشر

وأوله فصل في الفضولي

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٠٣] قوله: ((وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ)).

(٢) ((والله أعلم)) زيادة من "و".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٨٥/٣.

الاستدراكات

الاستدراكات	الصحيفة
الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله	٧٤١
الاستدراكات على المطبوعة البولاقية	٧٤٣
الاستدراكات على المطبوعة الميمنية	٧٤٥
الاستدراكات على مطبوعة التقارير	٧٤٦

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى*

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٠	٢٧٢	٢
٢١	٢٨٤	٢
٢٢	٢٨٦	١
٢٣	٢٨٧	١
٢٤	٢٩٩	٤
٢٥	٣٠٠	٣
٢٦	٣٠٤	٥
٢٧	٣١٩	٥
٢٨	٣٧٤	٩
٢٩	٣٧٨	٢
٣٠	٣٩٠	٤
٣١	٤٣٨	١
٣٢	٤٤١	٥
٣٣	٤٥٥	٢
٣٤	٤٧٠	٧
٣٥	٥٧٩	٥
٣٦	٤٨٥	٦
٣٧	٥١٩	٦
٣٨	٥٣٥	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٧	٢
٢	١٠	١
٣	١٤	٧
٤	١٦	٣
٥	٢٦	٩
٦	٢٨	٥
٧	٢٩	٢
٨	٣٩	٤
٩	٤٢	٧
١٠	٥٦	٢
١١	٧١	٢
١٢	٨٢	٤
١٣	٨٧	٧
١٤	١٠٢	٤
١٥	١١٦	٦
١٦	١٣٢	٥
١٧	١٤٣	٧
١٨	١٧٨	٦
١٩	١٨٥	٦

* سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يمنع بأمانة علمية بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا للكتاب، فكان ثمة استدراكات أنشأنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقه للعدالة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يقدم إلينا بتسديد مني عنى دليل وتعديل، والله الموفق لنصوب.

٢	٦٨٧	٤٥
٣	٦٩٣	٤٦
٣	٦٩٧	٤٧
٥ - ١	٧٠٠	٤٨
٤	٧٠٨	٤٩
٢	٧٠٩	٥٠

٢	٥٣٨	٣٩
٤	٥٤٥	٤٠
٤	٥٦٢	٤١
٢	٦٢٦	٤٢
٦	٦٣٤	٤٣
٣	٦٧٢	٤٤

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٧	٢٢٢	٢
٢٨	٢٢٨	٧
٢٩	٢٣٧	٢
٣٠	٢٧٧	٤
٣١	٣١٧	٣
٣٢	٣٢٠	٤
٣٣	٣٥٦	١
٣٤	٣٥٨	٤
٣٥	٣٦٥	٣
٣٦	٣٩٦	٢
٣٧	٤٤٧	١٠
٣٨	٤٥٢	٢
٣٩	٤٩٨	١
٤٠	٥٢٦	٣
٤١	٥٥٠	٧
٤٢	٥٥٦	٤
٤٣	٦٢٩	١
٤٤	٦٣٧	٥
٤٥	٦٤٦	٥
٤٦	٦٤٩	١
٤٧	٦٧٨	٤
٤٨	٦٨٤	٦
٤٩	٦٩٤	٦
٥٠	٧٢٤	٧
٥١	٧٣٦	١

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٨	١
٢	١٢	٦
٣	١٩	٣
٤	٢٢	١
٥	٢٤	٣
٦	٢٥	٢
٧	٢٦	١
٨	٣٥	٦
٩	٤١	١
١٠	٤٨	٢
١١	٥٢	٢
١٢	٨٢	٢
١٣	٨٦	٢
١٤	١٠٩	٧
١٥	١١٨	٤
١٦	١١٩	٣
١٧	١٢٣	١
١٨	١٢٧	٤
١٩	١٤١	٣
٢٠	١٥٧	٥
٢١	١٥٨	١
٢٢	١٦٥	٢
٢٣	١٦٨	١
٢٤	١٧١	١١
٢٥	١٨٨	٦
٢٦	٢١٦	١

الاستدراكات على المطبوعة اليمينية

هامش	صحيفة	تسلسل
٧	٢٧٠	٢٩
٥	٢٨٥	٣٠
٢	٣٢٠	٣١
٥	٣٢٢	٣٢
٤	٣٣٠	٣٣
٦	٣٣٣	٣٤
٤	٣٥٨	٣٥
٦	٣٨٦	٣٦
٣	٤١٧	٣٧
٢	٤٣١	٣٨
٩	٤٤٨	٣٩
٣	٤٥٨	٤٠
٢	٤٧٨	٤١
٥	٥٢٩	٤٢
٢	٥٣٦	٤٣
٢	٥٥٦	٤٤
١	٥٧٤	٤٥
٢	٥٩٤	٤٦
٣	٥٩٦	٤٧
٥	٦٣٥	٤٨
٦-٥	٦٤٢	٤٩
٢	٦٥١	٥٠
٧	٦٥٥	٥١
٤	٦٨٩	٥٢
٤	٧٠٥	٥٣
٧	٧٢٤	٥٤
١	٧٣٦	٥٥

هامش	صحيفة	تسلسل
١	٨	١
١	١٧	٢
٤	١٧	٣
٤	٢٠	٤
٣	٢٤	٥
٢	٢٥	٦
٦	٣٥	٧
٦	٣٧	٨
٤	٣٨	٩
٣	٤٢	١٠
٢	٥٢	١١
١٠	٥٨	١٢
٣	٦٣	١٣
٢	٧٢	١٤
٧	٨٢	١٥
٤	٨٨	١٦
٧	٨٨	١٧
١	١٠٣	١٨
٤	١٠٧	١٩
٥، ٤، ٣	١٠٨	٢٠
٧	١٠٩	٢١
٣ -	١١٠	٢٢
١	١٢٣	٢٣
١	١٦٨	٢٤
٨	١٧١	٢٥
٤	١٧٤	٢٦
١	١٧٨	٢٧
٧	١٨٢	٢٨

الاستدراكات على مطبوعة التقارير

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٨	٦
٢	٣٤	٣
٣	٤٧٤	٥

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

كتاب البيوع

٥	كتاب البيوع.....
٨	البيوع أربعة أنواع.....
٩	مطلب في تعريف البيع لغةً.....
٩	مطلب في تعريف المال والمِلْك والمتقوّم.....
١٣	مطلب في تعريف البيع شرعاً.....
١٤	مطلب في بيع المَكْرَه والموقوف.....
٢٠	مطلب: ركن البيع.....
٢٠	مطلب: شرائط البيع أنواع أربعة.....
٢١	مطلب: شرط انعقاد البيع.....
٢٢	مطلب: شرط نفاذ البيع.....
٢٣	مطلب: شروط صحّة البيع.....
٢٣	مطلب: شروط لزوم البيع.....
٢٤	مطلب في محلّ البيع.....
٢٤	مطلب في حكم البيع.....
٢٥	مطلب: حِكْمَة مشروعية البيع.....
٢٦	مطلب في بيان الإيجاب والقبول.....
٢٧	مطلب: القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطي.....
٢٩	مطلب في حكم البيع مع الهزل.....
٤٥	مطلب في بيان العقد بالكتابة والمراسلة.....

الموضوع	الصحيفة
مطلب: البيع بالتعاطي	٤٧
مطلب: تنعقد الإقالة والإحارة والصَّرْف بالتعاطي	٥٤
مطلب في بيع الاستحجار	٥٥
مطلب في حكم بيع البراءات	٥٧
مطلب في بيع الجاميكية	٦٠
مطلب: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة	٦١
مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها	٦٢
مطلب في العرف الخاص والعام	٦٢
مطلب في النزول عن الوظائف بمال	٦٤
مطلب في خُلُو الحوانيت	٦٩
مطلب في الكدك	٧٢
مطلب في بيان مَشَدُّ الْمُسْكَةِ	٧٧
مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين	٨٠
مطلب في خيار المجلس	٨٣
مطلب في بيان ما يوجب اتِّحَادَ الصَّفَقَةِ وتفریقها	٨٥
مطلب: يُرَجَّحُ القياس	٨٦
مطلب: ما يُطِيلُ الإيجابَ سبعة	٨٩
مطلب في الفرق بين الأثمان والمبيعات	١١١
مطلب في التأجيل إلى أجل مجهول	١١٢
مطلب مهم في أحكام النُّقُود إذا كَسَدَتْ أو انقطعت أو غَلَتْ أو رَحُصَتْ ..	١١٨
مطلب يُعْتَبَرُ الثَّمَنُ في مكان العقد وزمنه	١٢٩

الموضوع	الصحيفة
مطلبٌ مهمٌ في حكم الشراء بالقروش في زماننا	١٣١
مطلب في مسائل بيع الطعام	١٣٤
مطلب: البيع بالرَّقْمِ	١٥٠
مطلب: الضَّابِطُ في ((كلِّ))	١٥٢
مطلب: المعتبرُ ما وقع عليه العقدُ وإن ظنَّ البائعُ أو المشتري أنه أقلُّ أو أكثر	١٥٩
فصل فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا يدخل	
وفيه ما يصحُّ استنناؤه من البيع ومسائلُ أخرى	
فصل فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا يدخل	١٧٢
حكم دخول الشجر في بيع الأرض	١٨٣
مطلب: كلُّ ما يدخل تبعاً لا يقابله شيءٌ من الثمن	١٨٨
مطلب: لا يدخل الزُّرع في بيع الأرض بلا تسمية	١٨٩
مطلب: لا يدخل الثَّمَرُ في بيع الشجر بدون الشرط	١٩١
مطلب: المجتهد إذا استدللَّ بحديث كان تصحيحاً له	١٩٥
مطلب في حمل المطلق على المقيد	١٩٥
مطلب في بيع الثمر والزُّرع والشجر مقصوداً	٢٠٣
مطلب: اختلاف الفقهاء في المراد من بدو صلاح الثمر	٢٠٤
مطلب: فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن	٢١٦
مطلب: ما جاز إيرادُ العقد عليه بانفراده صحَّ استناؤه منه	٢٢١
مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن، وفي هلاكه، وما يكون قبضاً	٢٣٠
مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع	٢٣١
مطلب في شروط التَّخْلِيَةِ	٢٣٣
مطلب: اشترى داراً مأجورة لا يُطالبُ بالثمن قبل قبضها	٢٣٥

الموضوع	الصحيفة
مطلب: اشترى شيئاً ومات مُفلساً قبل قبضه فالبائع أحقُّ به	٢٤١
باب خيار الشرط	
باب خيار الشرط	٢٤٩
مطلب: الخياراتُ سبعة عشر	٢٥٠
مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه	٢٥٢
مطلب: المواضع التي يصحُّ فيها خيار الشرط والتي لا يصحُّ	٢٦٣
مطلب: خيار النُقْد	٢٦٩
مطلب في المقبوض على سَوِّم الشِّراء	٢٧٥
مطلب: المقبوض على سَوِّم النَّظَر	٢٧٩
مطلب في الفرق بين القيمة والنَّمن	٢٨٣
مطلب: حكم ما لو شرط المشتري أو البائع الخيارَ لغيره	٣١٢
مطلب في خيار التعيين	٣١٨
مطلب في مدة خيار التعيين	٣٢٠
مطلب فيما لو اختلفا في الخيار أو في مضيِّه أو في الأجل أو في الإجازة	
أو في تعيين المبيع	٣٢٨
مطلب: اشترى جاريةً على أنها بكرٌ ثم اختلفا	٣٢٩
مطلب: حكم ما إذا شَرَطَ في المبيع ما يجوز اشتراطُه ووجده بخلافه	٣٣٣
مطلب: البيع لا يطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً	٣٣٦
مطلب: الضابط للأوصاف المشترطة في البيع	٣٤٠
باب خيار الرؤية	
باب خيار الرؤية	٣٤١

الموضوع	الصحيفة
مطلب: رؤية جميع المبيع غير مشروط	٣٥٥
مطلب: البيع بالنموذج (المساطر) يُبطل خيار الرؤية إذا لم يختلف	٣٥٩
مطلب: الأعمى كالبصير إلا في مسائل	٣٦٧
باب خيار العيب	
باب خيار العيب	٣٨٣
تعريف العيب لغة	٣٨٣
مطلب: ضابط العيب الذي يُردُّ به المبيع في عرف أهل الشرع	٣٨٤
مطلب: تفسير الكدك	٣٨٧
مطلب: مسائل لا رجوع فيها بالنقصان	٣٩٥
مطلب في تعريف الجنون	٤٠٣
مطلب في أنواع زيادة المبيع	٤٣٣
مطلب: كل موضع للبائع أخذه معيلاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه وإلا رجع	٤٣٩
مطلب: فيما لو أكل بعض الطعام	٤٤٥
مطلب: لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح	٤٤٧
مطلب: يُرجح القياس	٤٥٢
مطلب: وجد في الخنطة تراباً	٤٦٠
مطلب: لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب	٤٦٣
مطلب مهم: قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفاً فردّها عليه بلا قضاء	٤٦٥
مطلب: العيوب أنواع	٤٧٥
مطلب فيما لا يطلّع عليه إلا النساء	٤٧٧
مطلب فيما يحلف المشتري أنه لم يفعل مُسقطاً لخيار العيب	٤٧٩

الموضوع	الصحيفة
---------	---------

- | | |
|--|-----|
| مطلب في تخيير المشتري إذا استحقَّ بعض المبيع | ٤٨١ |
| مطلب فيما يكون رضاً بالغيب | ٤٨٣ |
| مطلب فيما يكون رضاً بالغيب ويمنع الردُّ | ٤٨٦ |
| مطلبٌ مهمٌ في اختلاف البائع والمشتري في عدد المقبوض أو قدره أو صفته .. | ٤٩٣ |
| مطلب: "الأصل" للإمام "محمد" من كتب ظاهر الرواية، و"كافي الحاكم" جمع فيه كتب ظاهر الرواية | ٥٠٤ |
| مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب | ٥١٠ |
| مطلب: باعه على أنه كَوْمُ ترابٍ أَوْ حَرَّاقٌ على الزَّناد أَوْ حاضِرٌ حلالٌ .. | ٥١٠ |
| مطلب في مسألة المُصرِّاة | ٥١٦ |
| مطلب في الصِّلح عن العيب | ٥٢٦ |
| مطلب في جملة ما يسقطُ به خيارُ العيب | ٥٢٩ |
| مطلب: العشُّ حرامٌ إلَّا في مسألتين | ٥٢٩ |
| مطلب: يجوز للمرء أن يلتمس مَخْلَصاً له من أداء الجباية التي تفرض عليه ظلماً .. | ٥٣٠ |
| مطلب: حكم ما لو ردَّ المبيع بعيبٍ نقضاء | ٥٣١ |
| مطلب في ضمان العيوب | ٥٣٤ |

باب البيع الفاسد

- | | |
|--|-----|
| باب البيع الفاسد | ٥٣٥ |
| مطلب في بيان الفاسد والباطل والمكروه تحريماً | ٥٣٥ |
| مطلب في أنواع البيع | ٥٣٦ |
| مطلب: البيع الموقوف من قسم الصَّحيح | ٥٣٧ |

الموضوع	الصحيفة
مطلب: كلُّ ما أورث خللاً في ركن البيع أو محله فهو مبطلٌ.....	٥٣٧
مطلب: في تعريف المال والمال المتقوم.....	٥٣٩
مطلب في بيع المعيب في الأرض.....	٥٤٥
مطلب في بيع أصل الفِصْفِصَة.....	٥٤٦
مطلب فيما إذا اجتمعت الإشارة مع التسمية.....	٥٤٨
مطلب: إدخال الكاف على الضمير المنفصل قليل.....	٥٥٤
مطلب فيما إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه..	٥٥٨
مطلب في بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم إليه.....	٥٥٩
مطلب: الآدمي مكرمٌ شرعاً ولو كافراً.....	٥٦٥
حكمُ البيع الباطل.....	٥٦٧
مطلب: بيع المضطرّ وشرأؤه فاسدٌ.....	٥٦٩
مطلب في البيع الفاسد.....	٥٦٩
مطلب في حكم إيجار البرك للصطياد.....	٥٧٢
مطلب: استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب.....	٥٧٩
مطلب: صاحبُ البئر لا يملك الماء.....	٥٩٨
مطلب في بيع دودة القرمز.....	٦٠٢
مطلب: "الأشباه" أكثرُ تداولاً في أيدي الطلبة من "الخانية".....	٦٠٨
مطلب في التداوي بلبن البنت للرمد قولان.....	٦١٣
مطلب: يجوزُ للإنسان أن يدفع الرشوة لإحياء حقّه إذا اضطرَّ إلى ذلك.	٦١٥
مطلب: الدراهم والدنانير جنس واحد في مسائل.....	٦٢٥
مطلب في بيع الطريق.....	٦٣٣

الموضوع	الصحيفة
مطلب في بيع المَسْبُوقِ.....	٦٣٩
مطلب في بيع الشَّرْب.....	٦٤١
مطلب في البيع بشرط فاسد.....	٦٥٣
مطلب في الشرط الفاسد إذا ذُكِرَ بعد العقدِ أو قبله.....	٦٥٥
مطلب في بيان أحكام البيع الفاسد.....	٦٧١
مطلب: ردُّ المشتري فاسداً إلى بائعه فلم يقبله.....	٦٨٣
مطلب: تصحيح "قاضي خان" مقدّم؛ لأنه فقيه النفس.....	٦٨٤
مطلب: يملك المأمور ما لا يملكه الأمر.....	٦٨٩
مطلب في تعيّن الدراهم في العقد الفاسد.....	٧٠١
مطلب: البيعُ الفاسدُ لا يطيبُ له ويطيبُ للمشتري منه.....	٧٠٨
مطلب: الحرمةُ تتعدّد.....	٧٠٩
مطلب فيمن ورث ما لا حراماً.....	٧١٠
مطلب فيما يقطع حق الاسترداد من الأفعال الحسنيّة.....	٧١١
مطلب في أحكام زيادة المبيع فاسداً.....	٧١٣
مطلب: أحكام نقصان المبيع فاسداً.....	٧١٤
مطلب في البيع المكروه.....	٧١٥
البيع عند الأذان الأول.....	٧١٦
بيع النَّحْش.....	٧١٨
السَّوْمُ على سَوْمٍ غيره.....	٧٢٠
حكم تلقّي الجَلْبِ وبيع الحاضر للبادي.....	٧٢٤
حكمُ بيع مَنْ يَزِيدُ في الثَّمَنِ.....	٧٢٨
مطلب في التفريق بين الصَّغِيرِ ومَحْرَمِهِ.....	٧٣١

AL -Fatih Al-Islami Institute
Studies and Research Dept.
Damascus

INTERPRETATION OF IBN ABDEEN (HASHIET IBN ABDEEN)

14

By
Muhammad Amin Ibn Omar Abdeen

Supervised by: Dr. Hosam Adeen FARFOUR

***Head of the specialized Studies Dept.
Al-Fatih Al-Islami Institute***

Edited by:
Al-Thakafah Wattourath Publishing House
Damascus